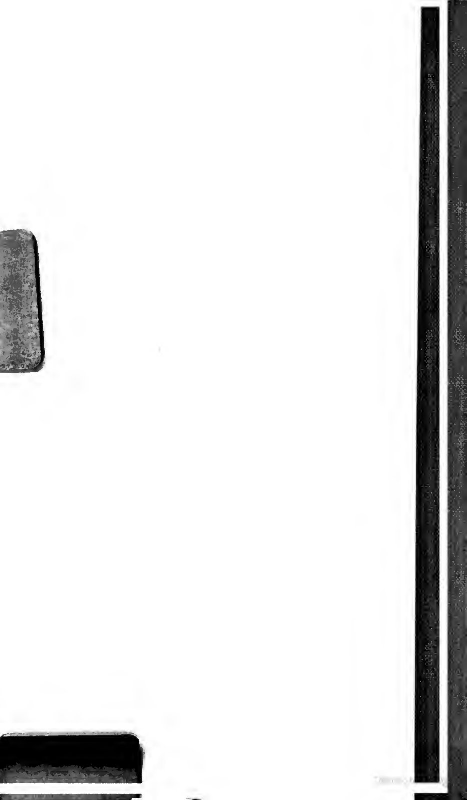




Digitized by Google

4 F, 4, 221 B

ÉTUDES

DE

DROIT COMMERCIAL.

Digitized by Google

CET OUVRAGE SE TROUVE AUSSI :

A Aix.	Aubin.
Bordeaux. . .	Ch. Lawalle.
Caen.	Mancel et Manoury.
Dijon.	V. Lagier.
Grenoble. . .	Prudhomme.
Limoges. . . .	Marmignon.
Marseille. .	Camoin.
Nantes. . . .	Sebire.
Paris.	Renard.
Poitiers. . .	Saurin frères.
Rennes. . . .	Duchesne et Molliex.
Rouen. . . .	Frère.
Strasbourg. .	Lagier jeune.
Toulouse. . .	Mad. veuve Vieusseux.

PARIS. — IMPRIMERIE ET FONDERIE DE FAIN,
RUE RACINE, N. 4, PLACE DE L'ODÉON.

F.4.221
11

ÉTUDES

DE

DROIT COMMERCIAL,

OU

DU DROIT FONDÉ PAR LA COUTUME UNIVERSELLE DES COMMERÇANS ;

PAR A. FREMERY,

AVOCAT

A LA COUR ROYALE DE PARIS.

Non nova, sed oblita.

PARIS.

ALEX-GOBELET, RUE SOUFFLOT, N°. 4,

Près l'École de Droit.

1833.

Digitized by Google

Non nova, sed oblita.

C'est un usage antique, au Barreau, qu'avant de commencer une plaidoirie, il soit donné lecture aux magistrats des Conclusions prises par la partie dont la défense va être présentée.

Ces conclusions énoncent laconiquement ce que le plaideur demande.

Il est utile d'en frapper tout d'abord l'es-

prit du Magistrat, afin qu'il connaisse le but, et qu'il suive avec plus de facilité les développemens de la cause.

On essaiera ici d'imiter cet usage; on résumera ce que, dans cet ouvrage, on s'est proposé de prouver.

IV

DU DROIT COMMERCIAL.

DE LA COUTUME.

Article 1er. Le droit commercial a été établi par la coutume constante des commerçans. (Chap. 2.)

2. A compter du douzième siècle, les commerçans des diverses villes d'Italie, auxquels se sont joints successivement tous les commerçans des autres nations de l'Europe, ont pratiqué, pour les opérations du commerce, des conventions jusque-là inusitées et inconnues; ils en ont précisé le caractère et développé les conséquences; c'est l'ensemble de ces règles, adoptées par l'unanimité des commerçans, qui forme la coutume commerciale. (Chap. 2.)

3 La coutume commerciale est constatée soit par les auteurs contemporains, soit par les décisions de la juridiction commerciale, qui ont attesté le constant usage.

4. Le caractère propre de la coutume commerciale, c'est d'avoir acquis presque tout son développement par le seul effort des commerçans. Jusqu'au dix-septième siècle, elle a été préservée de l'invasion des commentateurs et des légistes, étrangers à la connaissance des conventions commerciales. (Chap. 2, p. 18.)

5. En comparant le droit établi par la coutume commerciale, avec les législations promulguées depuis Justinien, on peut juger qui a le mieux procédé de la coutume ou des législateurs. Leurs œuvres font voir qui a eu

raison, ou du législateur qui a cru que le droit résidait dans sa volonté, ou de la coutume qui a pensé que le droit résidait dans la justesse des déductions. (Chap. 1.)

6. Le droit établi par la coutume est tellement pur, qu'il faut bien reconnaître que la Providence a placé le caractère le moins faillible de la vérité dans l'assentiment constant et unanime des hommes, sur une décision qu'ils ont appliquée, et suivie, en une matière qui les intéresse. (Chap. 2, p. 19.)

7. Au-dessus de cette autorité est la raison. Nul ne peut sacrifier sa conviction, c'est-à-dire l'idée qu'il se fait de la raison, de la vérité, du droit, à l'autorité de la coutume. Mais (sauf les convictions contraires, lesquelles sont aussi sujettes à erreur) ce que la coutume a consacré comme vrai, est plus probablement vrai qu'une opinion isolée. La coutume mérite donc, au moins, d'être étudiée de préférence; c'est un hommage rendu par l'homme à l'humanité.

DE LA SOLIDARITÉ.

8. Quand plusieurs commerçans contractent ensemble une obligation envers une autre personne, ils sont obligés solidairement; c'est-à-dire, le créancier a le droit de poursuivre chacun d'eux pour la totalité de l'obligation. Telle est la coutume. (Chap. 3.)

DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES.

9. La Société commerciale est une personne fictive, distincte de chacun des associés, seule propriétaire de l'actif social, créancière des obligations contractées envers la société, débitrice des engagemens pris par les associés au nom de la société. Telle est la coutume. (Chap. 4.)

10. La personne fictive, en qui réside la société com-

merciale, se manifeste par la *Raison sociale*. Telle est la coutume. (Chap. 4, p. 30 et 31; et chap. 6, p. 39.)

11. Nul ne peut émettre la signature de la *Raison sociale* et obliger la société, sans le consentement des coassociés. Avec ce consentement, un seul associé, en signant sous la *Raison sociale*, oblige la société et tous les associés. Telle est la coutume. (Chap. 6, p. 40 et note 1.)

12. Quiconque traite avec une société commerciale a pour créancier ou pour débiteur, non pas seulement la personne fictive de la société, mais encore chacun des associés, membres de cette société. Telle est la coutume. (Chap. 4, p. 33; et chap. 41, § 3, p. 373; et art. 163, ci-après.)

De la société en commandite.

13. Du contrat de *commande* (ou *pacotille*), fort usité du douzième au quinzième siècle, qui consistait à confier un capital, en argent ou marchandises, à un gérant, est dérivée la société en *commandite*, qui consiste à confier un capital à un gérant, à la condition de participer aux bénéfices provenant de sa gestion. (Chap. 5.)

14. Le bailleur de fonds (autrefois *commendans*, aujourd'hui *commanditaire*), demeurant inconnu au public, n'est point obligé personnellement par les actes du gérant, et ne peut perdre au delà de sa mise. (Chap. 5 et 6.)

15. Le gérant peut manifester la société en commandite qu'il a contractée, en prenant une raison sociale, mais sans y faire figurer le nom du commanditaire, qui ne veut point s'obliger avec la société. C'est la raison *N. et compagnie*. Telle est la coutume. (Chap. 6.)

16. Mais si plusieurs co-associés qui ont eu la volonté



d'être tous obligés quand la société s'obligerait, ont pris pour raison sociale *N. et compagnie*, les associés, autres que *N.* n'en seront pas moins obligés, quoique leur nom ne figure pas dans la raison sociale. (Chap. 6, p. 43.)

17. Il semble que le commanditaire, n'étant dans la société que par sa mise, est créancier de tout ce qui se trouve lui appartenir dans la société au delà de sa mise; à ce titre, il peut retirer les bénéfices réalisés dont son compte est crédité. (Chap. 8.)

18. Si le capital de la commandite est divisé en *actions*, l'acte de société ne doit pas contenir la clause que le gérant devra être propriétaire d'un certain nombre d'actions : sinon, tous ceux qui concourent à l'acte, induisent le public en erreur, en lui annonçant, lors de la publication, un capital de commandite plus élevé que celui qui est réellement versé au gérant. (Chap. 9.)

19. Si le commanditaire participe à la gestion extérieure et se présente au public comme un associé solidaire, il ne pourra plus invoquer la convention où il s'était réservé de n'être que commanditaire. Telle a été la coutume. (Chap. 6, p. 40; et 10, p. 60.)

20. Le Code de commerce, art. 27 et 28, déclare que le commanditaire devient associé solidaire s'il fait *aucun* acte de gestion, c'est-à-dire même secret et non extérieur, ou s'il est employé pour une affaire sociale, même en vertu de procuration. C'est une peine arbitraire; les commerçans, dès qu'ils en avaient connu le projet, en avaient signalé l'injustice. (Chap. 10, p. 60 à 62.)

21. Aussi, malgré ces art. 27 et 28, des commerçans ont jugé que le capital de la commandite peut être divisé en actions *au porteur*. Alors, il est facile d'éluder ce qu'il y a d'injuste dans la prohibition de la loi. (Chap. 10, pag. 59.)

De la publication des actes de formation et de dissolution des sociétés.

22. La publication des actes de formation de société commerciale a été introduite dans l'intérêt du public; afin que celui qui avait versé des fonds comme associé, ne pût pas, les affaires tournant mal, renier sa qualité et se prétendre créancier de la somme versée. (Chap. 7, p. 45.)

23. Il était utile de prévenir le défaut de publication, puisqu'elle était prescrite. Les commerçans avaient proposé une amende, et le refus de toute action, en justice, fondée sur l'existence de la société. La loi a prononcé la nullité de la société entre les associés; c'est arbitraire et injuste : pourquoi m'autoriser à me délier envers mon co-associé, parce que, lui et moi, nous avons négligé de nous lier irrévocablement envers le public? — Cela n'a jamais été exécuté que depuis 1807. (Chap. 7.)

24. La publication de l'acte qui annonce l'époque de la dissolution d'une société commerciale a été introduite dans l'intérêt des associés; afin que celui à qui était confiée la signature sociale, cessât de pouvoir obliger les co-associés. (Chap. 7.)

Société anonyme; arbitrage forcé; liquidateur.

25. La société anonyme a été introduite long-temps après la société en commandite. C'est une société où tous les associés sont commanditaires. La loi veut qu'elle soit préalablement autorisée par le gouvernement. (Chap. 9, p. 55.)

26. Chacun doit avoir soin de ne prendre des actions dans une société en commandite ou anonyme qu'après avoir attentivement médité les clauses de l'acte de société : elles ont caché souvent de scandaleuses déceptions. (Chap. 10, p. 62 à 65.)

27. L'art. 51 du Code de commerce impose aux associés l'arbitrage forcé pour la décision de tous leurs différends; les commerçans des premières villes de France s'étaient élevés contre cette proposition, quand le projet leur en fut communiqué. (Chap. 11.)

28. Le liquidateur d'une société dissoute n'a pas, par ses seules fonctions, le pouvoir d'obliger les anciens associés, en signant, sous la raison sociale, des endossemens d'effets de commerce dépendant de l'actif social. (Chap. 12.)

29. La dissolution d'une société, dépendant de la volonté des associés, peut ne s'opérer que par degrés. Ainsi la société peut n'être dissoute que pour ses opérations actives, et subsister encore, mais seulement pour sa liquidation. Alors c'est encore la Société qui vend l'immeuble social; et le tiers-acquéreur n'est point obligé de purger les hypothèques sur chacun des associés. (Chap. 12, p. 69, note 5.)

DU PRÊT A INTÉRÊT.

30. La prohibition du prêt à intérêt est la clef de la complication apparente de bien des opérations commerciales qui avaient pour but de voiler des prêts à intérêt. (Chap. 13, p. 71.)

31. Domat et Pothier ont enseigné que le prêt à intérêt est une convention inique et contraire aux règles naturelles du droit. C'est aujourd'hui une erreur reconnue; les meilleurs esprits peuvent donc faillir! Il est constant qu'une quantité peut être donnée à loyer aussi bien qu'un objet certain et déterminé. (Chap. 13, p. 71.)

32. Mais l'intérêt, prix du loyer de l'argent, a été limité par presque toutes les législations anciennes et modernes. (Chap. 13, p. 74.)

33. Cette limitation a pour but d'empêcher que les pos-

sesseurs d'argent, chose nécessaire à la vie, ne spéculent sur les pressantes nécessités des misérables. (Chap. 13, p. 77.)

34. Dans le commerce, la variation des bénéfices que l'argent peut procurer, cause une grande variation dans le taux de l'intérêt ; dans tous les temps, les commerçans ont échappé au joug, soit de la prohibition, soit de la limitation, par des contrats, où la convention relative à l'intérêt est déguisée. (Chap. 13, p. 79 à 82; chap. 15, p. 92 à 97.)

DU PRÊT SUR NANTISSEMENT.

35. Si le prêteur veut avoir la garantie d'un nantissement ou gage, la loi lui impose des formalités préalables, et notamment une publicité contre laquelle les commerçans ont vainement réclamé : mais ils éludent la loi, au moyen de ventes simulées, et de transferts de propriété avec condition de restitution quand l'obligation sera acquittée. (Chap. 14.)

36. Les marchandises expédiées, d'une ville à une autre, par un commettant à un commissionnaire, sont *dès lors* le gage du commissionnaire pour les prêts ou avances qu'il a faits au commettant. Telle est la coutume immémoriale. (Chap. 14.)

DU CONTRAT DE CHANGE.

37. Le contrat de change est une vente d'argent. Telle est la coutume. (Chap. 15.)

38. La coutume a appelé *changeurs* ceux qui font leur profession de vendre ou acheter des monnaies d'or ou d'argent, et d'en prendre ou d'en recevoir la livraison au même lieu. C'est le contrat de change à son origine. (Chap. 15.)

39. La coutume a appelé *banquiers* ceux qui font leur profession de vendre ou d'acheter des monnaies étrangères et d'en faire effectuer ou d'en faire recevoir la livraison dans

un autre lieu que celui où le prix en est payé. C'est le même contrat de change, modifié par la circonstance de la livraison faite dans un autre lieu que le payement; ce qu'on a appelé *remise de place en place*. (Chap. 15.)

De la lettre de change.

40. Le contrat de change (de place en place) a été, dès l'origine, habituellement constaté par écrit. Si l'acte était authentique (c'est-à-dire passé devant notaire), il était en général fait sous la forme de l'acte aujourd'hui appelé *billet à domicile*. Si l'acte était sous seing nrivé, il était fait sous la forme d'une lettre que le vendeur remettait à l'acheteur; c'était ûnè *lettre de change*. (Chap. 16.)

41. La rédaction de la lettre de change a été dès l'origide (sauf la clause *à l'ordre* qui était inconnue) ce qu'elle est encore aujourd'hui. (Chap. 16.)

42. Une lettre de change supposait, le plus souvent, quatre personnes : le vendeur et l'acheteur; et les mandataires de l'un pour livrer, de l'autre pour recevoir. Le vendeur est le tireur de la lettre de change; son mandataire est celui sur qui elle est tirée; l'acheteur est le donneur de valeur ou le preneur de la lettre de change; son mandataire est celui qni est indiqué pour en recevoir le montant. (Chap. 16.)

43. Le tireur d'une lettre de change promet, en outre, tacitement, que celui sur qui elle est tirée prendra l'engagement de la payer à l'échéance. Si l'acceptation est refusée, le tireur doit donner une caution qui en tienne lieu, ou payer au lieu d'où la lettre est tirée. Cette obligation ne date point de l'origine du contrat, qui ne la comprend pas; elle dérive d'un usage qui n'avait été introduit que pour la liquidation des payemens dans les foires. (Chap. 17.)

44. Par l'acceptation, celui sur qui la lettre de change

est tirée, contracte, envers le porteur, l'obligation d'en payer le montant à l'échéance; cette nouvelle obligation ne porte aucune atteinte à celle du tireur. (Chap. 17, p. 109; et chap. 18, p. 110.)

45. Si le porteur d'une lettre de change néglige de se présenter à l'échéance pour en recevoir le montant, il tombe à sa charge de supporter les conséquences de la négligence qu'il a commise. Telle est la coutume. (Chap. 18, p. 111 à 112.)

46. Pour constater qu'il n'a point été négligent, le porteur de la lettre de change doit faire un protêt aussitôt après l'expiration du jour de l'échéance, c'est-à-dire le lendemain, et notifier ce protêt aux intéressés dans un bref délai. (Chap. 18, p. 110.)

47. Si le porteur a été négligent, la conséquence est qu'il soit déchu de son action en recours, quand, par l'effet même de sa négligence, la position de celui contre qui il agit, se trouverait aggravée. (Chap. 18, p. 111.)

48. Par l'analyse, on reconnaît que le porteur qui proteste tardivement est déchu de toute action en recours, excepté dans trois cas seulement :

1°. A l'égard du tireur, s'il n'a pas fait provision; telle est la coutume; et la loi, Code de comm., art. 117. (Chap. 18, p. 112 et 113.)

2°. A l'égard du tireur, lors même qu'il a fait provision, si celui sur qui la lettre est tirée était en faillite avant l'échéance. Telle est la coutume, et même la jurisprudence depuis le code de commerce, quoique l'art. 163 paraisse prescrire le contraire. (Chap. 18, p. 113 à 116.)

3°. A l'égard des endosseurs; si, qu'il y ait ou non provision, le tireur et tous les endosseurs qui précèdent l'endosseur poursuivi étaient en faillite avant l'échéance. Il n'y a pas de coutume sur ce point; l'art. 168 du Code de commerce est contraire. (Chap. 18, p. 116.)

49. Indépendamment de la déchéance encourue par le porteur qui, par sa négligence à requérir le payement, aggraverait la position des garans, la loi a décidé que son action en recours serait prescrite si, après le payement requis, il ne l'exerçait pas dans un certain délai. Code de comm., art. 165 et 166. (Chap. 18, p. 118.)

De l'expression de la valeur reçue; de l'endossement.

50. La lettre de change étant l'acte écrit qui constate seul la convention, le tireur a toujours eu soin d'y énoncer si le prix lui avait été payé ou non; s'il avait reçu la *valeur*, ou si elle lui était encore due. Telle est la coutume (Chap. 19.)

51. La loi lui impose en outre l'obligation d'énoncer comment la valeur a été fournie; si c'est en argent, en marchandises ou autrement. On en a conclu qu'à défaut de cette énonciation, l'acte n'était point une lettre de change. Mais rien ne justifie cette disposition arbitraire, et qui n'atteint même pas le but qu'elle s'était proposé. (Chap. 19.)

52. Environ quatre siècles après l'origine des lettres de change, l'usage s'est introduit de conférer au preneur, par la clause *à l'ordre*, la faculté de céder sa créance et tous les droits résultant de la lettre de change, par un simple endossement, affranchi de la formalité d'une notification prescrite par le droit civil. (Chap. 20.)

53. L'origine de l'endossement paraît être dans les viremens qui se faisaient, en foire, à l'époque de la liquidation. (Chap. 20, p. 128.)

54. La loi a prescrit la forme de l'endossement destiné à exprimer la cession de la créance. L'édit de 1673 décidait qu'à défaut de cette forme, et quoique le prix de la cession fût payé, la créance n'était point transférée; que l'en-

dosseur demeurait le créancier du tireur, et de l'accepteur, si la lettre était acceptée. On juge encore de même, quoique le Code n'ait point répété cette disposition qui était tout-à-fait arbitraire, et contraire au vœu des commerçans. (Chap. 20, p. 129 à 133.)

55. Un grand nombre de villes commerçantes avaient réclamé contre cette décision, et exprimé le vœu que la cession de la créance ne pût être contestée, quel que fût l'endossement, quand en réalité le cessionnaire en aurait payé le prix. Telle est la coutume. (Chap. 20, p. 132.)

56. *Néanmoins*, on juge, depuis le Code de commerce, que le porteur d'une lettre de change en vertu d'un endossement qui le rend simple mandataire, peut transporter la créance en signant un endossement régulier! (Chap. 20, p. 133.)

De la faillite du tireur avant l'acceptation ou le payement.

57. Si le tireur d'une lettre de change, après avoir fait provision, tombe en faillite, celui sur qui la lettre est tirée, et qui ne l'a point acceptée, ne doit plus, dès lors, ni l'accepter ni la payer. S'il acceptait ou payait, sachant la faillite, ce serait à ses risques. Telle est la coutume. (Chap. 21.)

58. Les créanciers du tireur failli ont le droit de faire sommation à celui sur qui la lettre de change est tirée, de déclarer sur-le-champ s'il a donné son acceptation. (Chapitre 21, p. 139.)

Du donneur d'ordre.

59. Souvent il arrive que le tireur d'une lettre de change a agi par ordre et pour le compte d'un tiers, dit le *donneur d'ordre*, et qu'il en est fait mention sur la lettre de change, de l'une des deux manières suivantes : (Chap. 22.)

60. Ou le tireur n'a contracté avec le preneur qu'au nom et pour le compte du donneur d'ordre ; alors le tireur, ayant été seulement intermédiaire, n'est point obligé; le tireur véritable est le donneur d'ordre ; et , pour l'exprimer, la lettre de change est signée : *A. et compagnie, pour le compte de C.* Il y en a un petit nombre d'exemples. (Chap. 22, p. 145 à 147.)

61. Ou le tireur a contracté avec le preneur, en son propre nom, quoiqu'il agît pour le compte d'un tiers; mais il n'a pas voulu transmettre en son nom le mandat de payer à celui sur qui la lettre est tirée ; il a voulu exprimer que le mandat est donné pour le compte du donneur d'ordre. Alors le tireur est obligé envers le preneur et envers ses cessionnaires ; mais il n'est point obligé à faire la provision envers celui sur qui la lettre est tirée, qui n'est invité à l'accepter que pour le compte du donneur d'ordre. Dans ce cas, qui est très-fréquent, la lettre de change est signée purement et simplement par le tireur, mais elle énonce que c'est le compte de C., donneur d'ordre, qui doit être débité de la somme qui sera payée. Telle est la coutume. (Chap. 22, p. 140 à 142; et p. 145.)

62. Dans ce même cas, C, donneur d'ordre, n'est point obligé envers le preneur avec qui il n'a point contracté; à défaut de payement de la lettre de change, le porteur ne peut agir contre le donneur d'ordre que du chef des tireur et accepteur ; c'est-à-dire à raison de ce que C., donneur d'ordre, devrait encore sur la provision. (Chap. 22, p. 141 et 144 à 147; et ci-après, art. 178.)

63. Si, à défaut de payement, le porteur agit en recours contre le tireur de la lettre de change, avec qui le preneur a contracté, ce tireur, après avoir payé, peut agir aussi en recours contre celui sur qui la lettre était tirée, lequel l'a acceptée pour le compte de C. donneur d'ordre. Telle est la coutume. (Chap. 22, p. 141 à 144.)

De l'échéance.

64. L'échéance d'une lèttre de change tirée du 14 février à un mois de date est au 14 mars ;

L'échéance d'une lettre de change tirée du dernier jour de février (28, année non bissextile ; 29, année bissextile) à un mois de date est au 31 mars. (Chap. 23.)

De l'intervention et de l'indication au besoin.

65. Celui qui, à défaut de payement d'une lettre de change, intervient et la paye pour le compte d'un des obligés (endosseur ou tireur), acquiert tous les droits du porteur contre celui pour qui il est intervenu et contre ses garans, soit que l'intervention ait été sollicitée par correspondance, ou par une indication *au besoin* écrite sur la lettre de change, soit même qu'elle ait été spontanée. Telle est la coutume. (Chap. 24, p. 151.)

66. Celui qui consent à prendre une lettre de change sur laquelle est écrite une indication pour payer *au besoin*, prend l'obligation d'en requérir le payement chez la personne indiquée. Telle est la coutume. (Chap. 24, p. 151 à 154.)

67. Si plusieurs personnes, indiquées ou non, offrent d'intervenir, celle qui paye pour le tireur, ou pour l'endosseur le plus ancien, est préférée. Telle est la coutume. (Chap. 24, p. 155.)

68. Si l'une des personnes indiquées pour payer *au besoin* consent à payer pour un des endosseurs, le porteur n'est point obligé de requérir, chez les autres personnes également indiquées, si quelqu'une d'entr'elles ne payerait point pour un endosseur plus ancien ou pour le tireur. Telle est la coutume. (Chap. 24, p. 155.)

69. Le porteur qui omet de requérir le payement chez

les personnes indiquées pour payer *au besoin* encourt les mêmes déchéances, envers celui qui a mis l'indication et les endosseurs postérieurs, que lorsqu'il néglige de se présenter chez celui sur qui la lettre de change a été tirée. (Chap. 24, p. 154.)

Du rechange.

70. A défaut de payement d'une lettre de change, le porteur a le droit de pourvoir sur-le-champ à son indemnité, en tirant et négociant une lettre de change soit sur le tireur, soit sur l'un des endosseurs de la lettre de change protestée, de manière que la négociation de la nouvelle lettre de change lui produise exactement le montant de la lettre protestée, les frais et les intérêts. Telle est la coutume. (Chap. 25, p. 156.)

71. Le nouveau contrat de change qui s'opère, s'appelle *rechange*; la nouvelle lettre de change s'appelle *retraite*. (Chap. 25, p. 156.)

72. Quiconque négocie une *retraite* doit justifier, par un *compte de retour*, à celui sur qui elle est tirée, que la somme énoncée en la *retraite* était nécessaire pour procurer au tireur son indemnité. Telle est la coutume. (Chap. 25, p. 156 et 160.)

73. Si la *retraite* est formée sur un endosseur, le *compte de retour* doit énoncer le capital de la lettre protestée, les frais, et le taux de la nouvelle négociation dûment certifié.

Mais, pour que cet endosseur puisse lui-même recourir contre tout endosseur précédent ou contre le tireur, le *compte de retour* doit aussi énoncer le taux courant du change du lieu où la lettre devait être payée, avec chacune des places où demeurent les endosseurs et le tireur.

Car c'est à ce taux, et à ce taux seulement, que le tireur et chaque endosseur, obligé de faire trouver les fonds à

l'échéance, doit supporter le recours à titre d'indemnité, auquel son obligation l'assujettit.

N. B. La loi a commis, sur ce point, inexactitude (art. 179) et omission (art. 181.) (Chap. 25, p. 157 à 166.)

DU COMMERCE MARITIME.

DES PROPRIÉTAIRES ET DES CAPITAINES DE NAVIRES.

74. Pendant le douzième et le treizième siècle, c'était un usage constant dans la navigation commerciale de la mer Méditerranée, que le capitaine d'un navire fût considéré comme le seul maître du navire; et les parts des copropriétaires, comme une mise qui lui était confiée à titre de *commande*. Gérant de la société en commandite, c'est avec lui seul que le public contractait; les tiers n'avaient aucune action contre les copropriétaires qui ne pouvaient perdre au delà de leur mise. (Chap. 27, p. 182 à 186.)

75. Peu à peu cet usage est tombé en désuétude. Une autre manière de considérer le capitaine, empruntée à une autre législation, a prévalu dans les esprits; et les commerçans ont regardé le titre de capitaine comme supposant, de droit, des propriétaires autre que lui, dont il était le préposé et le facteur. Alors on dut conclure que le capitaine ne s'obligeait pas quand il contractait comme capitaine; qu'il n'obligeait que ses commettans; et qu'en faisant connaître les propriétaires du navire, c'était contre eux et non contre lui que devaient agir ceux qui avaient contracté avec le capitaine. (Chap. 27, p. 187 et 188; puis 180 et 181.)

76. Mais, malgré la désuétude de l'ancien système commercial, les villes commerçantes où il avait été le plus en vigueur, ne renoncèrent pas à l'habitude de regarder les propriétaires d'un navire comme de simples command-

taires; et elles se trouvèrent entraînées dans une contradiction évidente, en considérant, d'une part, le capitaine comme un simple préposé, conformément à l'usage qui prévalait, et d'autre part, les propriétaires, non comme des commettans, mais comme des commanditaires suivant les anciennes idées commerçiales; d'où il résultait que celui qui contractait avec un capitaine n'obtenait point une personne qui fût obligée envers lui; comme préposé, le capitaine repoussait l'action; comme commanditaires, les propriétaires s'en affranchissaient en faisant l'abandon de leur mise. (Chap. 27, p. 188.)

77. Aujourd'hui le capitaine est universellement considéré comme le préposé des propriétaires du navire; conséquemment, c'est eux qu'il oblige, ce n'est pas lui, quand il contracte pour le fait de la gestion qui lui est confiée. (Chap. 27, p. 195 et 196.)

78. Les propriétaires du navire seraient même responsables des dommages causés par leur préposé dans l'exercice de sa gestion, si, tout en admettant le principe, la coutume n'avait limité l'étendue de cette responsabilité à la valeur que les propriétaires ont confiée au capitaine, en sorte qu'ils sont affranchis de toute action en responsabilité s'ils abandonnent le navire et le fret. (Chap. 27, p. 186, 188; et 196, note 3.)

79. Le capitaine qui s'est engagé à transporter *par son navire* des marchandises d'un port à un autre moyennant un prix, appelé *fret* ou *nolis*, n'est dégagé de son obligation que par la perte ou l'innavigabilité constatée de son navire. Telle est la coutume. (Chap. 27, p. 192 à 194.)

80. Le capitaine, quoique dégagé de son obligation, est encore le maître, si les marchandises existent, de la remplir afin de gagner le fret convenu; sinon le fret ne lui est dû qu'à raison du voyage avancé. Telle est la coutume. (Chap. 27, p. 193.)

81. Si le capitaine dont le navire est innavigable ou perdu, renonce à achever pour son compte le transport des marchandises, il est néanmoins tenu de donner tous ses soins à ces marchandises qui lui ont été confiées ; à ce titre, on a établi qu'il devait, non plus comme préposé des propriétaires du navire perdu, mais comme gérant l'affaire des propriétaires de marchandises, louer un autre navire pour achever le transport aux frais et pour le compte de ces propriétaires. (Chap. 27, p. 193.)

82. Si le navire est endommagé, mais n'est point en état d'innavigabilité, le capitaine n'est pas dégagé de l'obligation qu'il a contractée, pour ses commettans, d'effectuer le transport des marchandises ; il doit donc pourvoir aux réparations du navire, et les propriétaires du navire, pour qui il prend l'engagement d'en payer le montant, sont tenus de l'acquitter, quelle que soit à la fin de l'expédition la valeur du navire. (Chap. 27, p. 194.)

83. Il est d'usage, en procédure commerciale, d'admettre l'action dirigée par ou contre le capitaine seul, pour les dettes ou créances de l'expédition, lors même que les propriétaires du navire sont connus. Les condamnations prononcées contre le capitaine ne sont exécutoires que par la saisie du navire, ou du fret ; elles deviennent exécutoires contre les propriétaires, solidairement, par une simple déclaration du tribunal. (Chap. 27, p. 197.)

DES AVARIES.

84. Tout dommage survenu, toute dépense extraordinairement faite pendant un voyage maritime, s'appelle aujourd'hui *avarie*. (Chap. 28, p. 202.)

Des avaries communes et des avaries particulières.

85. On appelle : avarie *grosse* ou *commune*, le dommage ou la dépense, volontairement souffert, dans un péril im-

minent, pour le salut commun; l'avarie *commune* doit être réparée par une contribution commune ;

Avarie *simple* ou *particulière*, le dommage causé par un événement fortuit et de force majeure. (Chap. 28, p. 203.)

86. Par exemple : si un navire, après avoir souffert des dommages, soit volontaires, soit fortuits, se trouve dans la nécessité de faire une relâche :

1°. Les frais d'entrée au port de relâche et ceux de sortie sont des avaries particulières au navire; car la relâche n'est point volontaire, quoique le dommage qui l'a nécessitée ait été volontaire.

2°. Les frais de mise à terre, magasinage et rembarquement des marchandises sont une avarie particulière aux marchandises, par le même motif.

3°. Les frais de nourriture et de loyers de l'équipage (considérés comme dépenses extraordinaires pendant la durée des réparations) sont une avarie particulière au navire quand il est affrété *au voyage*. Il n'y a point avarie si le navire est affrété *au mois*. (Chap. 28, p. 205 à 218.)

87. Le fret payé pendant la durée des réparations, par l'affréteur qui a loué le navire *au mois*, est une avarie particulière soufferte par cet affréteur. (Chap. 28, p. 218.)

88. Quand il y a nécessité de mettre à terre la totalité, ou une partie du chargement, pour réparer le navire, chaque propriétaire de marchandises doit supporter séparément les frais occasionés par ses marchandises. (Chap. 28, p. 219 et 220.)

89. Si le navire est détenu, en voyage, par une puissance étrangère, comme le fret, payable *au mois*, cesse de courir pendant la détention, les propriétaires du chargement doivent indemniser les propriétaires du navire pour les frais de nourriture et de loyer de l'équipage; cette dépense extraordinaire est supportée par contribution; mais,

par sa nature, c'est pour chacun une avarie particulière. (Chap. 28, p. 212 à 215.)

90. L'insolvabilité des propriétaires du navire, soit quand le chargement a été affecté au remboursement de dépenses faites pendant le voyage, soit quand elles ont été payées avec le prix de marchandises du chargement qui ont été vendues, doit être réparti entre tous les propriétaires des marchandises chargées; leur quote part dans ce dommage est une avarie particulière. (Chap. 28, p. 226 à 228.)

91. Le Code de commerce décide judicieusement que, si des marchandises du chargement ont été vendues pour les besoins du navire, les propriétaires du navire doivent payer au propriétaire des marchandises vendues :

1°. Si le navire arrive au port de destination, la valeur qu'auraient en ce lieu les marchandises vendues;

2°. Si le navire périt dans le voyage, le montant du prix produit par la vente de ces marchandises ;

A la charge par le propriétaire des marchandises, dans l'un et l'autre cas, de tenir compte aux propriétaires du navire de la totalité du fret convenu. (Chap. 28, p. 221 à 226.)

92. Mais les décisions qui précèdent et un grand nombre des questions relatives au classement des avaries, sont l'objet de controverses : ce qui augmente la difficulté, c'est que l'usage de divers pays a souvent admis, par transaction, des classemens irréguliers, dont les auteurs se sont étayés comme de modèles pour juger les véritables règles. (Chap 28, p. 217, etc.)

93. Il est inexact de dire que, si le jet ne sauve le navire, il n'y a lieu à contribution.

Il y a lieu à contribution quand il y a eu sacrifice.

Or si, poursuivi par l'ennemi, vous jetez pour alléger le navire mes marchandises à la mer, fussiez-vous pris en-

suite, quand vous serez repris, racheté ou échappé, vous devrez contribuer pour la valeur de mes marchandises ; car mes marchandises jetées à la mer sont plus irrévocablement perdues que si elles étaient prises par l'ennemi ; il n'y a pas unité de sinistre dans le fait qui a causé la perte de mes marchandises, et le fait qui a causé la prise du navire ; mes marchandises ont donc été effectivement sacrifiées pour le salut commun. (Chap. 28, p. 228 à 231.)

Autres divisions des avaries.

94. Il faut encore distinguer, dans les avaries, le dommage volontaire souffert par un des objets dépendant de l'expédition, et les dettes contractées pendant le voyage, soit dans l'intérêt commun, soit pour un intérêt particulier.

La perte, soit du navire, soit des marchandises, ne libère pas des dettes celui dans l'intérêt de qui elles ont été contractées.

Au contraire, la contribution aux objets sacrifiés n'est due que par les objets sauvés, en l'état où ils sont à la fin du voyage. (Chap. 28, p. 232, 3°., à 234.)

95. On distingue aussi, en matière d'assurance, sous un autre point de vue, le dommage matériel éprouvé par l'objet assuré, et la dépense extraordinaire que cet objet a occasionée. (Chap. 28, p. 232, 1°.)

L'assureur et le prêteur à la grosse doivent distinguer également la perte totale et en bloc d'une portion des objets assurés, et le dommage par détérioration répandu sur l'ensemble. (Chap. 28, p. 232, 2°.; et ci-après art. 113.)

DES LOYERS DES MATELOTS.

96. Les loyers de l'équipage loué *au mois* sont réduits à moitié pendant la relâche, quand elle a pour cause un événement auquel les parties n'ont pas dû songer en con-

tractant, et de nature à laisser les matelots oisifs durant cette relâche; telle est la détention par ordre d'une puissance étrangère. (Chap. 28, p. 209, et 210.)

97. Les loyers de l'équipage loué au voyage, au profit ou au fret, ne subissent aucune réduction. (Chap. 28, p. 210.)

DU FRET.

98. Si le navire est affrété *au mois*, lé propriétaire du chargement ne paye aucun fret pendant la détention par ordre de puissance. Telle est la coutume. (Chap. 28, p. 211.)

99. Pendant toute autre interruption du voyage, le fret du navire affrété *au mois* continue d'être payé.

Il est toujours dû en entier quand le navire était affrété *au voyage*. (Chap. 28, p. 213 à 215.)

100. Le fret est le prix du transport; nul fret n'est dû pour la marchandise qui périt. (Chap. 35, p. 309).

DE LA CONTRIBUTION AUX AVARIES COMMUNES.

101. Pour la contribution aux avaries communes, la masse à parfaire, ou l'état des avaries, se compose :

1°. Des *dépenses* faites pour le salut commun. (Chap. 29, p. 235, et 243.)

2°. Du prix qu'il en a coûté en voyage, ou qu'il en doit coûter au port d'arrivée pour restituer au navire, en l'état qu'ils étaient, les objets sacrifiés pour le salut commun. (Chap. 29, p. 236 et 243.)

3°. De la valeur *nette* au lieu d'arrivée, *mais en y ajoutant le fret,* des marchandises jetées pour le salut commun. (Chap. 29, p. 242 et 243.)

102. La masse contribuable se compose :

1°. De la valeur *nette* (frais, *fret*, et escompte *déduits*) au lieu d'arrivée, des marchandises qui composent le char-

gement, en l'état où elles se trouvent. (Chap. 29, p. 244.)

2°. De la même valeur, des marchandises jetées, d'après l'état où elles étaient lors du jet. (*Ibid.*, et p. 238 à 241.)

3°. De la valeur des objets dépendant du navire qui ont été sacrifiés. (Chap. 29, p. 248, note 1.)

4°. De la moitié du fret *brut* (considérée comme égale au fret *net*), et de la moitié de la valeur du navire selon le privilége dont il a toujours joui. (Chap. 29, p. 244 à 248.)

103. Ainsi, par l'effet de la contribution sur soi-même, les objets sacrifiés, considérés comme sauvés, figurent pour leur valeur, qui est reconstituée par la contribution, dans la masse des valeurs contribuables, et le sacrifice se réduit à une quote part que chacun a consenti à payer pour sauver le surplus de la valeur qu'il avait en risque. (Chap. 29, p. 241 et 242, et ci-après art. 112 et 135.)

DU PRÊT A GROSSE AVENTURE.

104. Le prêt à grosse aventure est un prêt fait moyennant un intérêt dont le taux est illimité, et qu'on appelle *intérêt* ou *profit maritime*, ou *prime de grosse*, et avec clause que la somme prêtée, ainsi que le profit maritime, sera perdue pour le prêteur, si l'objet affecté au prêt vient à périr pendant le voyage convenu. (Chap. 30, p. 249 à 251.)

105. Les commerçans Athéniens considéraient l'objet affecté au prêt comme hypothéqué au prêteur; quelle que fût la valeur de l'objet affecté, un autre prêteur, postérieur en date, ne pouvait pas concourir avec le premier. (Chap. 30, p. 249 et 253.)

106. Quand le prêt à grosse aventure a été usité par les commerçans modernes, vers le quatorzième siècle, la coutume universelle avait rejeté l'hypothèque sur les objets mobiliers; et elle n'admettait le privilége ou hypothèque du

gagiste qu'à la condition qu'il fût nanti du gage. En conséquence, le prêteur à la grosse n'eut poiut un droit d'hypothèque ou de gage sur l'objet affecté au prêt; on lui attribua seulement un privilége résultant de l'emploi des deniers prêtés pour l'acquisition de l'objet affecté. (Chap. 30, p. 254, et 251 à 252.)

107. Telle est encore la coutume. Il en résulte qne les divers prêteurs, dont les deniers ont servi à payer le prix de l'objet affecté, ont un privilége égal et concourent sans distinction de dates. (Chap. 30, p. 252 et 254.)

108. Il en résulte encore que, si le propriétaire d'un objet qui va être exposé aux risques de la mer, emprunte à la grosse une partie de la valeur de cet objet, celui qui a couru le risque du surplus, c'est-à-dire le propriétaire ou son assureur, concourra en cas de perte, avec le prêteur à la grosse, sur la valeur des débris de l'objet qui a été affecté au prêt. (Chap. 30, p. 256; et chap. 32, p. 280.)

109. Il en résulte encore qu'il est oiseux de dire qu'on peut emprunter sur une quote part déterminée de l'objet affecté au prêt; car cela est de droit; qui n'emprunte qu'une portion de la valeur, ne grève qu'une partie de la chose. (Chap. 30, p. 256 à 259.)

110. Néanmoins le prêt fait en cours de voyage pour acquitter des réparations nécessaires, a un droit de préférence sur tous les prêts antérieurs; non pas parce que l'objet affecté au prêt serait en vertu de la convention engagé à ce prêteur dans sa totalité, mais parce que les frais faits pour la conservation d'une chose ont, d'après la coutume universelle, un privilége sur le prix de cette chose. (Chap. 30, p. 260 à 262; et chap. 32, p. 280.)

111. La clause caractéristique du prêt à grosse aventure, c'est que le prêteur perdra sa créance si l'objet affecté au prêt vient à périr.

De là il suit que le prêteur doit contribuer aux avaries

communes jusqu'à concurrence de la somme qu'il courait risque de perdre, sans le sacrifice fait pour le salut commun. Telle est la coutume. (Chap. 31, p. 262.)

112. Si c'est l'objet affecté au prêt qui a été sacrifié pour le salut commun, l'emprunteur n'est pas libéré, parce que la contribution restitue les choses qui ont été sacrifiées. Le prêteur n'est tenu que de supporter la contribution aux avaries communes, et la quote-part dans les insolvabilités, s'il y en a. (Chap. 31, p. 263 et 264; et ci-dessus art. 103.)

113. Si l'objet affecté au prêt arrive, mais détérioré, l'emprunteur n'est pas libéré; le prêteur a droit à la totalité de la somme prêtée et du profit maritime convenu.

Mais s'il y a perte totale et en bloc d'une portion des objets affectés au prêt, comme de 500 saumons de cuivre sur 1000, l'emprunteur sera libéré dans la proportion de la perte. (Chap. 31, p. 265 à 266.)

114. Comme le prêteur, par l'effet de la convention, assure les risques de la perte totale de tout ou portion des objets affectés au prêt, l'emprunteur qui reste chargé des risques de détérioration, peut les faire assurer, ou convenir que le prêteur s'en chargera. La loi décide qu'à moins de clause contraire, le prêteur est réputé s'en être chargé. (Chap. 31, p. 267 et 268.)

115. Un objet périt quand, par la dissolution de ses parties, son essence est détruite.

Dans les conventions dont la matière est le risque auquel un objet est exposé, on entend que l'objet périt quand le propriétaire en a perdu la possession de manière à ne pouvoir plus la ressaisir. Ainsi le naufrage, la prise, l'arrêt de puissance quand il se prolonge, l'innavigabilité du navire condamné dans un lieu dont on n'a aucun moyen de retirer le chargement, sont des cas où l'objet en risque est réputé perdu.

La perte d'une portion très-considérable (les trois quarts) équivaut aussi à la perte totale.

Telle est la coutume. (Chap. 32, p. 278.)

116. Dans tous les cas de perte, ou *sinistres majeurs*, si la chose n'est pas détruite dans son essence, il est possible de la recouvrer en partie, et même en totalité. Mais le *sauvetage* postérieur n'anéantit pas le fait de la perte, et tous les droits subordonnés à ce sinistre sont irrévocablement fixés dès que l'événement a lieu, et nonobstant les événemens ultérieurs. (Chap. 32, p. 279.)

117. Ainsi, en cas de prêt à la grosse, dès que l'objet affecté au prêt est frappé par un sinistre majeur, l'emprunteur est libéré; le prêteur n'a plus de droit que sur le produit du sauvetage, dans la proportion de la valeur dont il avait fourni le prix. Il ne devient pas propriétaire de l'objet affecté au prêt; il ne peut que le faire vendre, s'il est recouvré; l'excédant du prix, s'il y en avait, appartiendrait à l'emprunteur. (Chap. 32, p. 279 et 280.)

DU CONTRAT D'ASSURANCE MARITIME.

118. La convention d'assurance a pour objet de transférer à l'assureur, moyennant un prix, les risques que court le propriétaire d'un objet exposé dans un voyage de mer. Telle est la coutume. (Chap. 33, p. 283.)

119. L'obligation de l'assureur consiste donc à mettre l'assuré, quelqu'un des événemens que l'on craignait advenant, dans la même position que si le sinistre ne fût point arrivé; conséquemment la promesse d'indemnité comprend l'engagement de payer tout ce qui manquera à la valeur que la chose aurait produite au lieu de destination. (Chapitre 33, p. 284.)

120. Mais, comme il est souvent, et que, surtout au quinzième et au seizième siècle, il était difficile de détermi-

ner la valeur que la chose aurait eue au lieu de destination, la coutume adopta, comme transaction, que la valeur de la chose assurée serait déterminée par la valeur du moment du départ. Telle est encore la coutume. (Chap. 33, p. 285 et 286.)

121. Cette transaction enlève à la convention son caractère fondamental, celui d'être une promesse d'indemnité; puisqu'il arrive, par exemple, que, la spéculation étant mauvaise, l'assuré est intéressé à la perte de l'objet assuré, afin que la perte retombe sur l'assureur; on s'est donc bien trompé, quand on a enseigné que ce mode d'assurance était seul conforme à la nature de la convention. (Chap. 33, p. 287 à 291.)

122. Il est d'usage universel que l'assureur exprime la valeur à laquelle il entend limiter son risque. (Chap. 37, p. 332.)

Si la valeur mise en risque excède la somme assurée, l'assureur n'entre que pour sa quote part dans les dommages ou dans la perte, soit que le surplus ait été assuré par d'autres assureurs, soit que le propriétaire en coure les risques.

Si la valeur mise en risque est moindre que la somme assurée, l'assureur doit *ressortir* de l'excédant et en restituer la prime.

Telle est la coutume. (Chap. 33, p. 284 et 289.)

123. Quand on a fait assurer des marchandises venant des pays de production, il a fallu, dans le système adopté par la coutume, convenir de l'évaluation qu'on donnerait aux objets mis en risque. L'usage de faire assurer *valeur convenue et agréée* est devenu très-général; il sert à voiler des contraventions à la loi qui prohibe l'assurance du profit espéré. (Chap. 33, p. 291 et 292; et chap. 38, p. 339; ci-après art. 142.)

124. Toutefois, l'assurance d'un profit espéré, si les

parties la soumettaient à la condition qu'il sera justifié que le profit aurait été réalisé, est tout-à-fait conforme au véritable sens de la convention d'assurance. (Chap. 33, p. 292 et 293.)

125. Si l'on adoptait la véritable base d'indemnité qui consiste à assurer une somme déterminée sur la valeur nette que l'objet mis en risque aura au lieu d'arrivée, s'il n'éprouve aucun dommage, il resterait encore à l'assuré un faible risque à courir ou à faire assurer; c'est le risque de perdre, à raison de certaines dépenses, telles que le fret, au delà de la valeur nette que la chose aurait produite. (Chap. 33, p. 294, note 3.)

De la prime.

126. Le prix du risque se compose, d'après la coutume, de divers élémens.

Le principal est la *prime*, calculée d'après les chances de perte totale. (Chap. 34., p. 296 et 297.)

127. Ensuite il y a les *franchises* ou *retenues* qui sont de deux sortes :

1°. Les *franchises* fondées sur ce que l'objet assuré est plus ou moins susceptible de détérioration par l'effet de l'eau de mer.

2°. La *franchise* fondée sur ce qu'il convient d'exclure les demandes pour un dommage trop peu considérable.

Régulièrement, l'assureur devrait payer, quand la franchise est dépassée : dans le premier cas, l'excédant seulement; dans le second, la totalité du dommage. (Chap. 34, p. 297 à 301.)

Du délaissement.

128. Le *sinistre majeur* qui atteint l'objet mis en risque, donne à l'assuré le droit de réclamer la valeur assurée, en

faisant à l'assureur le délaissement, total ou proportionnel, de l'objet assuré. Par le délaissement, tous les droits que le propriétaire assuré avait sur la chose sont transférés à l'assureur. Telle est la coutume. (Chap. 35, p. 301 à 302.)

129. L'assuré peut, s'il le préfère, travailler au recouvrement de l'objet atteint par le sinistre; et, au lieu du délaissement qu'il pouvait faire, réclamer la valeur du dommage.

La base d'indemnité, transactionnelle mais fautive, adoptée par la coutume, a donné un grand intérêt à la faculté de choisir entre l'exercice de l'action *en délaissement*, et l'exercice de l'action d'*avarie*. (Chap. 35, p. 302 à 304.)

130. Pour éviter l'abus de l'action *en délaissement*, bien des polices en restreignent les cas par des clauses particulières : mais la plupart de ces restrictions sont peu judicieuses et mettent l'assuré, dans certains cas, à la discrétion de l'assureur. (Chap. 35, p. 304 à 307.)

131. Quand un événement de mer occasione la perte totale d'une portion de l'objet assuré, consistant en une quantité, l'action du propriétaire contre l'assureur est une action *en délaissement*, et non une action d'*avaries*. Il n'est pas juste d'exercer dans ce cas les franchises stipulées. (Chap. 36, p. 315, note 2.)

132. Pour que l'assurance sur navire porte sur la totalité de la valeur mise en risque, il faut qu'elle embrasse, en entier ou pour une quote part, le prix payé pour le navire, pour ses agrès et apparaux, et pour la mise-hors comprenant les victuailles, les avances à l'équipage et autres menus frais. (Chap. 35, p. 308 et 317.)

133. Alors, en cas de perte du navire assuré, le fret dû par les marchandises sauvées appartient à l'expédition, et

l'assuré ne peut délaisser le navire sans délaisser le fret. (Chap. 35, p. 309.)

134. Si l'assurance est faite pour l'*aller* et *le retour*, ou avec faculté de faire plusieurs *échelles* successives, mais comme en un seul voyage et sans interruption de risques, ce qu'on appelle *en prime liée*, la coutume a établi qu'il ne serait point fait compte des dépenses payées ni du fret perçu antérieurement au voyage réel pendant lequel le sinistre arrive, et que l'assuré n'aurait à délaisser que le fret dû par des marchandises chargées au dernier port d'où le navire a été expédié. (Chap. 35, p. 310.)

135. Si l'objet assuré a été sacrifié pour le salut commun, il n'y a pas lieu d'admettre l'action en délaissement; l'assureur ne doit à l'assuré que l'indemnité de ce qu'il paye dans la contribution aux avaries communes, le surplus lui étant rendu par la contribution. (*V.* art. 103 et 112 ci-dessus; et chap. 36, p. 312 à 316.)

Du remboursement des avaries communes.

136. A raison de la base fautive adoptée par la coutnme, il est *impossible* d'établir une règle fixe pour déterminer comment l'assureur doit indemniser l'assuré de la part que l'assuré paye dans la contribution aux avaries communes. (Chap. 36, p. 316 à 319.)

137. On s'est arrêté à ce qu'il y a de moins inexact, en décidant :

1°. Que, si la valeur contribuable de l'objet assuré est supérieure à la valeur mise en risque d'après la convention, ou l'évaluation au moment du départ, l'assureur ne doit supporter la contribution que dans la proportion de la valeur mise en risque.

2°. Que, si la valenr contribnable est inférieure à la valeur mise en risque, l'assureur ne doit supporter la

contribution que d'après la valeur contribuable. (Chap. 36, p. 317 et 318.)

Du remboursement des avaries particulières.

138. Si un événement de mer occasione la perte totale d'une portion de l'objet assuré consistant en une quantité, l'assureur n'est pas fondé à offrir, pour indemnité, une quantité égale de même qualité. La base de l'assurance étant la valeur au lieu du départ, l'assureur doit cette valeur, justifiée ou convenue; il ne peut offrir autre chose. (Chap. 37, p. 321.)

139. Si l'événement de mer a causé une détérioration à l'objet assuré, il faut faire constater quelle est la quotité de la détérioration (tant pour cent), et transporter cette quotité sur la valeur mise en risque, convenue ou justifiée.

On obtient aussi la quotité de la détérioration en comparant le produit *brut* de la chose détériorée, avec le produit *brut* qu'elle aurait donné en état sain. Comparer les produits *net*, est une opération vicieuse. (Chap. 37, p. 321 à 328.)

140. Si l'objet assuré est vendu, dans un port de relâche, à raison de sa détérioration, le dommage est réglé, d'après l'usage suivi en France, comme dans le cas précédent. En Angleterre, à Amsterdam et à Hambourg, on admet qu'il y a *perte du voyage*, et l'on règle d'après le principe du délaissement. L'usage de ces pays est plus juste et plus judicieux que l'usage de France. (Chap. 37, p. 328 à 330.)

141. Si l'assuré est obligé de faire des dépenses pour la conservation de l'objet mis en risque, il peut en réclamer immédiatement l'indemnité contre l'assureur; et le risque de l'assureur se trouve désormais réduit d'autant.

Mais, comme ces dépenses sont une augmentation du coût de l'objet mis en risque, l'assuré peut, en préve-

nant l'assureur, faire assurer cette augmentation de la valeur en risque. (Chap. 37, p. 331 à 334.)

De l'évaluation convenue.

142. L'évaluation conventionnelle de l'objet assuré est censée n'être que l'énonciation de la valeur au moment du départ, avec l'aveu, de la part de l'assuré, que la justification lui en a été faite. Mais l'usage a admis qu'elle comprît un bénéfice raisonnable. (Chap. 33, p. 292; et chap. 38, p. 339; et ci-dessus art. 123.)

143. S'il y a plusieurs assurances et diverses évaluations :

1°. Si la première assurance couvre l'entière valeur donnée par cette convention aux objets assurés, toute assurance postérieure est nulle, lors même que, contenant une évaluation plus forte, elle porte sur l'excédant de valeur.

2°. Si la première assurance ne couvre qu'une portion de la valeur convenue, et que la seconde assurance, contenant une évaluation moins forte, couvre au delà de l'excédant de valeur, en cas de perte les premiers assureurs devront la somme qu'ils ont assurée; et les seconds ne devront que le complément de la valeur entière d'après l'évaluation convenue avec eux; il y aura lieu à ristourne pour le surplus. (Chap. 38, p. 339 à 341.)

DU CONTRAT D'ASSURANCE CONTRE L'INCENDIE.

144. Le contrat d'assurance contre l'incendie diffère du contrat d'assurance maritime en ce que l'assurance contre l'incendie comprend le risque du dommage provenant d'une faute de l'assuré. (Chap. 39, p. 342.)

145. Toutefois la responsabilité de l'assureur cesse, si la faute commise par l'assuré est telle qu'évidemment il

n'eût pas été si négligent pour son propre compte. (Chap. 39, p. 343.)

146. De ce que le contrat d'assurance contre l'incendie garantit la faute de l'assuré, il suit qu'il est exclusivement personnel ; l'assurance peut être résiliée, quand l'assuré cesse d'être propriétaire de ce qu'il a fait assurer en cette qualité. (Chap. 39, p. 346.)

147. La prime d'assurance contre l'incendie doit être payée d'avance ; après l'expiration du délai convenu, l'assureur cesse de courir les risques, et il acquiert le droit d'opter entre la résiliation du contrat et la poursuite en payement de la prime. (Chap. 39, p. 347.)

148. Quand l'assurance contre l'incendie est divisée par années, c'est, quant aux primes, comme s'il eût été fait autant d'assurances distinctes qu'il y a de divisions. Si l'assurance vient à cesser, les primes des années non commencées ne sont point dues. (Chap. 39, p. 348.)

149. Si l'assuré escompte le payement des primes à écheoir, il efface la division, et, en réunissant les primes, il réunit les assurances successives en un seule assurance, dont la prime est acquise dès que le risque a commencé. (Chap. 39, p. 348.)

150. Quelle que soit la somme énoncée en la police, la valeur en risque est toujours déterminée par la valeur estimée au moment du sinistre. (Chap. 39, p. 348 et 349.)

151. Tout sinistre, même partiel, donne à l'assureur qui paye le dommage, la faculté de résilier la convention. (Chap. 39, p. 349.)

DE LA FAILLITE.

152. La faillite est la cessation des payemens.

Le commerçant qui est au-dessus de ses affaires peut tomber en faillite ; celui qui est au-dessous de ses affaires peut ne pas tomber en faillite.

Telle est la coutume. (Chap. 40.)

153. Tous les créanciers du failli doivent avoir un sort égal. (Chap. 40, p. 353.)

154. Toutes les créances contre le failli, quoique non échues, deviennent également exigibles. (Chap. 40, p. 353.)

155. La faillite transfère aux créanciers le droit de prendre l'administration des biens du failli qui s'en trouve dessaisi.

Par l'effet du dessaisissement, le failli perd le droit de payer et d'aliéner valablement. (Chap. 40, p. 353 et 354.)

156. Le failli conserve le droit de surveiller, dans son intérêt, l'administration de ses biens.

Il peut contracter des engagemens, mais ses nouveaux créanciers ne concourront point sur les biens dont il a été dessaisi.

Il peut exercer son indnstrie, et acquérir de nouveaux biens, sur lesquels les créanciers de sa faillite ne pourront exercer de poursuites qu'après qu'un jugement en aura reconnu l'opportunité. (Chap. 40, p. 355.)

DE LA VÉRIFICATION DES CRÉANCES.

Des engagemens contractés en fraude des créanciers.

157. Quiconque a prêté son nom à une créance simulée est tenu, indépendamment de l'action pénale, de payer, comme dommages-intérêts, une somme égale à celle dont il a tenté de frauder la masse des créanciers; la coutume a été, à Amsterdam et à Gènes, de le déclarer codébiteur solidaire de tous les engagemens du failli. (Chap. 41, p. 356.)

158. Les gages ou hypothèques consentis au profit d'un créancier, en fraude de la masse, doivent être annulés. (Chap. 41, p. 359.)

159. Il y a fraude quand, au moment où le gage ou l'hypothèque ont été consentis, le débiteur depuis failli, et le créancier, savaient que l'actif ne pouvait pas suffire au payement de toutes les créances. Telle est la coutume. (Ch. 41, p. 359 à 361.)

Nota. Il faut décider, d'après la même règle, les questions relatives à la validité des payemens et aliénations faits avant la faillite, lesquelles s'élèvent quand on constate la masse de biens. (*Ibid.*)

Des codébiteurs solidaires.

160. Le créancier qui a plusieurs débiteurs solidairement obligés, tous en faillite, peut se présenter dans chaque faillite pour la totalité de sa créance; parce que c'est le seul moyen pour lui d'obtenir, s'il est possible, son payement intégral. (Chap. 41, p. 363.)

161. Après que le créancier a été admis dans les masses respectives de chacun des codébiteurs solidaires, si leurs dividendes réunis n'excèdent pas la somme due, il ne peut y avoir lieu à aucuns recours d'une des masses contre l'autre, quoiqu'elles aient payé des dividendes fort inégaux, et lors même que le capital qui donne lieu à la dette aurait profité en entier à une seule masse. La raison en est que la créance a figuré intégralement dans chaque faillite et qu'elle ne peut être admise qu'une fois dans le passif. (Chap. 41, p. 368 à 371.)

162. Mais si les dividendes réunis excèdent la créance, alors il peut y avoir lieu à recours; parce qu'il faut en résultat que les débiteurs ou les garans payent la totalité de leur dividende soit au créancier soit aux garantis. (Chap. 41, p. 371 et 372.)

Des créances contre une société.

163. Le créancier d'une société commerciale doit être admis d'abord dans la masse des créanciers sociaux.

Ensuite il doit être admis pour la totalité de ce qui lui reste dû dans chacune des masses des associés solidaires, concurremment avec leurs créanciers particuliers. (Chap. 41, p. 373 et 374; et ci-dessus, art. 12.)

164. Il n'est aucunement nécessaire, quand le créancier accorde un concordat à la société, qu'il fasse des réserves pour conserver son action contre les associés. (Chap. 41, p. 375.)

165. Si les faillites des associés se liquident avant la faillite de la société, le créancier social doit être admis dans chacune pour la totalité de sa créance; mais, quand il reçoit des répartitions, il doit s'engager à laisser toucher, par la masse de chaque associé, dans la masse sociale, ce que lui, créancier, aurait reçu de trop, en participant d'après sa créance intégrale, tandis qu'il ne doit participer que d'après ce qui lui reste dû après qu'il a partagé l'actif social. (Chap. 41, p. 373, et p. 374, note 1.)

De la compensation; du compte courant, de l'escompte et du calcul des intérêts.

166. Toutes les dettes et créances respectivement contractées entre deux commerçans, et qui figurent ou doivent figurer dans leur compte, se compensent, en cas de faillite de l'un d'eux, quelle que soit leur échéance; en sorte que le failli n'est créancier ou débiteur que du solde formant la balance du compte. Telle est la coutume. (Chap. 41, p. 376 à 382.)

167. Ainsi : celui qui a traité avec un failli peut opposer en compensation de la dette dont il est débité chez le failli, la créance, même non échue, dont il est crédité chez le failli. Telle est la coutume. (Chap. 41, p. 381.)

168. Mais : il ne peut opposer, en compensation de la dette dont il est débité chez le failli, la créance qu'il a acquise par voie d'endossement contre le failli. Il n'en a point débité, ni dû débiter le failli ; il n'a pu qu'en créditer son cédant, sauf rentrée. (Chap. 41, p. 381 et 382.)

169. Le compte *courant* n'a rien de spécial et de distinct que le mode de calculer les intérêts des sommes qui y sont portées.

Elles produisent intérêt de plein droit, à mesure des rentrées aux échéances. Telle est la coutume. (Chap. 41, p. 383 à 390.)

170. Il a été d'usage de porter le montant des factures ou ventes, dans un compte séparé qu'on appelait compte *du temps*, c'est-à-dire des obligations à temps ou à terme. En effet : 1°. Ces dettes à terme peuvent être *escomptées*, c'est-à-dire que le débiteur peut, en anticipant sur le terme, déduire l'intérêt qui s'y trouve compris.

2°. Le taux de l'*escompte* est souvent autre que le taux de l'intérêt du compte *courant*.

3°. Les sommes dues pour ventes de marchandises à terme, ne produisent point intérêt de plein droit du jour de leur échéance.

4°. Enfin les intérêts qu'elles produisent du jour de la demande en justice, doivent être calculés *par échelette*, et non comme dans un compte *courant*. (Chap. 41, p. 383 à 390.)

171. Mais, en cas de faillite, la compensation a lieu, à quelque compte que soient portées la dette et la créance. Telle est la coutume. (Chap. 41, p. 390.)

172. On commet, en France, plusieurs irrégularités dans le mode de calculer soit l'escompte soit les intérêts d'un compte courant, soit les intérêts de retard du payement d'une facture échue. (Chap. 41, p. 384, *note* ; et p. 387, *note*.)

DE LA REVENDICATION.

173. Tout propriétaire d'une chose détenue par le failli, à titre de dépôt, prêt, louage, ou consignation, peut la revendiquer dans la masse des biens du failli. (Chap. 42, p. 392.)

174. Le vendeur de marchandises, non payé du prix, pouvait autrefois les revendiquer, d'après le principe de la résolution de la vente, tant qu'elles existaient, en nature et reconnaissables, dans la possession du failli. (Chap. 42, p. 396.)

175. Lors de la rédaction du Code de commerce, on a demandé que la revendication cessât dès que l'acheteur aurait pris, par lui-même ou par son représentant, la possession effective des marchandises vendues; alors le vendeur-expéditeur pouvait revendiquer les marchandises en route et non encore livrées effectivement à l'acheteur, quoique, du moment de l'expédition, l'acheteur en fût propriétaire.

Le Code de commerce a décidé que la revendication aurait lieu tant que la marchandise, même livrée, ne serait point entrée dans le magasin de l'acheteur ou de son représentant chargé de la revendre. (Chap. 42, p. 398 à 400.)

176. Le commettant qui peut revendiquer, dans la masse du commissionnaire, les marchandises consignées pour être vendues, peut aussi revendiquer, dans cette masse, l'action en payement du prix encore dû.

Il ne trouve rien à revendiquer si l'action est éteinte par payement ou par compensation. (Chap. 42, p. 400 et 401.)

177. Quiconque a remis ou transmis au failli un effet de commerce, peut revendiquer l'effet non échu qu'il re-

trouve dans la masse du failli, à la charge de restituer à la masse ce qu'il aurait reçu du failli en argent ou en effets, ou de déposer le prix des effets non échus qu'il aurait négociés.

Cependant la coutume n'est pas établie sur ce point, du moins entièrement; et telle n'est pas la loi. (Chap. 42, p. 404 à 406.)

178. Quiconque a traité avec un commissionnaire, lequel a agi en son nom, peut, advenant la faillite du commissionnaire, y revendiquer l'action qui s'y trouve encore contre le commettant, et l'exercer seul et par préférence aux autres créanciers du commissionnaire. Telle est la coutume; mais c'est à la charge de renoncer à toute action contre le commissionnaire avec qui il n'est plus réputé avoir contracté. (Chap. 42, p. 409 à 413; et ci-dessus art. 62.)

179. Ce principe reçoit son application dans une des hypothèses les plus compliquées que présente le droit commercial, savoir :

Primus a tiré, à l'ordre de *Secundus*, pour être passé au compte de *Q.* (*Quintus*), une lettre de change sur *Tertius* qui l'accepte.

Primus a remis à *Quintus* la valeur qu'il a reçue; *Quintus* ne fait point provision.

Quartus est porteur de la lettre de change d'échéance.

Tertius, *Secundus*, *Primus* et *Quintus* sont en faillite.

Quels seront les droits de *Quartus* :

1°. Si l'on suppose que *Secundus* paye 15 p. 100, *Tertius* 25 p. 100, *Primus* 20 p. 100, *Quintus* 50 p. 100?

2°. Dans la même hypothèse, sauf que *Quintus* n'offrirait que 10 p. 100?

3°. Dans la même hypothèse encore, sauf que *Quintus* offrirait 80 p. 100?

Que décider, enfin, si *Primus* paye 60 p. 100, *Ter-*

tius 40 p. 100, et *Quintus* 80 p. 100? (Chap. 42, p. 413 à 416, *à la note.*)

DU CONCORDAT.

180. Le concordat est une convention qui a pour but de déterminer, d'un commun accord, le produit qu'il est possible de tirer de la masse des biens, en les confiant aux soins du failli. (Chap. 43, p. 416.)

181. La remise faite au failli de la portion de créance qui excède les dividendes convenus n'est que la renonciation au droit d'exiger plus que ces dividendes, quand même la masse des biens qui lui est rendue produirait davantage. (Chap. 43, p. 416.)

182. Aussi, d'après la coutume, cette remise n'était point une libération de la dette; et l'action des créanciers subsistait sur les biens nouveaux acquis par le débiteur, en faisant déclarer par les tribunaux la poursuite opportune. (Chap. 43, p. 417.)

183. Le concordat est accordé par la massse des créanciers; conséquemment, par la majorité dûment établie; par ce motif, il doit être homologué. (Chap. 43, p. 418.)

184. L'homologation doit être refusée, quand les opérations préalables, par exemple: la vérification des créances, n'ont pas été faites régulièrement. On peut procéder ensuite à un nouveau concordat. (Chap. 43, p. 418.)

185. Le concordat, même homologué, peut être attaqué et annulé, mais seulement pour cause de fraude. Telle est la coutume. (Chap. 43, p. 419.)

186. Les engagemens volontairement souscrits par le failli, pendant la durée de la faillite, sont valables à son égard.

Mais ces engagemens sont nuls à l'égard des autres créanciers de la faillite, tant qu'ils n'ont pas reçu leur part des

biens du failli, ou les dividendes convenus par concordat. (Chap. 43, p. 419 et 420.)

DU CONTRAT D'UNION.

187. Quand un concordat ne peut être consenti, les créanciers doivent s'unir définitivement pour vendre et se partager la masse des biens.

L'union cesse par la dernière répartition accompagnée du compte rendu. (Chap. 44, p. 421.)

188. Tout créancier conserve le droit de poursuivre le failli, à raison des biens nouveaux qu'il peut acquérir, en faisant déclarer par les tribunaux que la poursuite est opportune. (Chap. 44, p. 421.)

189. Si le débiteur tombe de nouveau en faillite, les créanciers de la première faillite ne doivent être admis à concourir sur l'actif de la faillite nouvelle, qu'après avoir fait preuve que des bénéfices réalisés ou des acquisitions à titre gratuit sont entrés et confondus dans ce nouvel actif; et même les créanciers étrangers à la première faillite sont fondés à exclure les premiers créanciers de toute répartition, en leur abandonnant la valeur des bénéfices réalisés ou acquisitions à titre gratuit, entrée dans l'actif du failli. (Chap. 44, p. 422.)

DES OPÉRATIONS DE BOURSE.

190. Les lois sur les opérations de Bourse ont pour but un intérêt politique, et non pas l'intérêt de la morale.

Elles ne prohibent et ne punissent que les spéculations *à la baisse*, parce que les gouvernemens les ont cru nuisibles à leur crédit. (Chap. 45, p. 429 à 444, 502 et 503, 513 et 514.)

191. Ces lois qualifient de *jeu*, de *pari*, de *marchés fictifs*, les marchés de Bourse qui ne sont point accompagnés du dépôt préalable des effets vendus.

C'est une qualification arbitraire, et qui ne dénature pas le marché. (Chap. 45, p. 507.)

Chacun sait qu'un *marché fictif* est celui dans lequel le vendeur apparent n'est point tenu de livrer, et l'acheteur apparent n'est point tenu de payer; les deux parties ne se proposant que d'obtenir une *différence* entre le prix du *marché fictif* et le prix courant du jour de l'échéance. (Chap. 45, p. 425 à 472, 494 et 495, 506 et 507.)

192. Or, à la Bourse de Paris et par l'entremise des agens de change, il ne se fait pas, il ne s'est jamais fait, et il ne peut pas se faire de *marchés fictifs*.

Il s'y est fait des spéculations exagérées et fort imprudentes, mais non pas *fictives*. Parce qu'un marché très-réel n'est point accompagné du dépôt préalable, il ne devient pas pour cela *marché fictif*, quoi que décide la loi. (Chap. 45, p. 507.)

193. On a cru que les marchés de Bourse étaient *fictifs*, parce qu'on a vu que la plupart se soldaient par le payement d'une *différence*. (Chap. 45, p. 506.)

Mais il faut étudier la liquidation, et l'on verra qu'il ne s'agit pas là de *différences* réglées entre le vendeur et l'acheteur apparens, sans réalisation de marché. (Chap. 45, p. 480 à 492.)

Celui qui a acheté de l'un, et revendu à un autre, charge le premier de *livrer* au second, et le second de *payer* au premier. —S'il a vendu plus cher qu'il n'a acheté, il paye la *différence*. — S'il a vendu moins cher qu'il n'a acheté, il reçoit la *différence*.

Mais toujours il y a livraison effective et payement effectif. (Chap. 45, *ibid.*; et p. 509 à 513.)

194. Les marchés à terme et les reports sont nécessaires à l'état actuel du commerce.

Aussi la coutume s'est établie comme s'il n'y avait pas de loi prohibitive.

La prohibition et la pénalité n'empêchent rien, et, la liberté existant de fait, on peut juger qui est le plus fâcheux ou de cette liberté, ou de la violation quotidienne de la loi. (Chap. 45, p. 503 et 504; p. 515 et suiv.)

195. Pour conformer la loi à la coutume, il suffit de deux points seulement :

Abroger : 1°. la prohibition imposée aux agens de change de garantir leurs cliens.

2°. La prohibition de vendre des effets publics sans en avoir fait préalablement le dépôt. (Chap. 45, p. 498, et p. 515.)

ÉTUDES

DE

DROIT COMMERCIAL.

CHAPITRE PREMIER.

Du Droit.

....: Justitiam colimus.
ULP. l. 1, § 1. ff. *de Just. et jure*, I—1.

L'AN 533 de l'ère chrétienne l'empereur Justinien promulgua son Digeste, amas confus de fragmens mutilés, qui furent tirés des antiques écrits d'illustres jurisconsultes (1), et jetés dans un vieux cadre, sans autre ordre que ses anciennes divisions (2). Le souverain de Constantinople, au nom de sa puissance absolue, dit : CECI EST LE DROIT (3).

De ce jour (qu'il soit permis d'exprimer sans détour cette profonde conviction), une idée fausse fut

(1) Les plus récens vivaient trois cents ans avant Justinien.

(2) Les fragmens qui composent le Digeste ont été distribués dans l'ordre où se trouvaient placées les matières de l'édit des préteurs au temps d'Adrien.

(1) *Ex* NOBIS *omuis eis impertietur auctoritas*, § 6, *de concept. Dig.* CONST. 530. *Hasce itaque leges, Patres conscripti, et* ADORATE *et* OBSERVATE, ... *quia omne quod hic positum est*, HOC UNICUM *et solum observari* CENSEMUS, § 9, *de confirm. Dig.* CONST. 533.

Digitized by Google

la base de la jurisprudence européenne, et présida aux législations de tous les peuples chrétiens.

Dans le cours des trois siècles qui commencent un peu avant le temps d'Auguste, et pendant lesquels fleurirent ces jurisconsultes à qui Leibnitz a payé un si éclatant tribut de son admiration (1), jamais on ne confondit ce qu'il appartient au législateur de régler et de prescrire, avec les décisions d'interprétation qui, étant une vérité de déduction, absolue et nécessaire, ne tirent point leur force et leur autorité de la volonté du législateur, mais uniquement de leur justesse.

La loi resta dans sa sphère; il lui fallut peu de mots pour établir l'ordre de succession, les testamens, la puissance paternelle, la tutelle, la forme des jugemens.

Le jurisconsulte s'empara de la sienne; il interpréta la loi, qui est une convention d'intérêt général; il interpréta les conventions, qui sont la loi des parties, à mesure que la variété infinie des affaires présenta quelque difficulté.

Il se trompa quelquefois, il était homme; mais plus tard il se rectifiait; son élève lui succédait et découvrait l'erreur; les fragmens conservés nous attestent ces progrès, et il n'est pas permis de douter que si, en deux siècles, cette grande école atteignit un degré de perfection et d'exactitude dont rien depuis n'a su approcher, ce résultat glorieux ne soit dû à la justesse de sa méthode.

Mais aussi, c'est que le domaine du jurisconsulte ne fut pas envahi par le législateur; et, par exemple,

(1) *Dixi sæpius, post scripta geometrarum nihil exstare quod vi ac subtilitate cum romanorum jurisconsultorum scriptis comparari possit; tantum nervi inest, tantum profunditatis.* Leibnitz, Op. vol. 4, p. 267.



on ne vit pas la loi se charger de faire un traité des obligations, et définir ce que depuis on appela la nature des contrats; on ne la vit point rendre des décisions pour l'application de ses principes.

On comprenait alors que ces décisions ne pouvant être arbitraires, puisque le principe en est certainement contenu dans la convention ou dans la loi, si le législateur se trompait, ce serait ériger une erreur en loi, et de plus mettre en contradiction la décision et le principe.

La loi veut et commande; conséquemment, son empire s'exerce dans la limite des choses qui dépendent de la volonté et qui peuvent être commandées. Sa volonté une fois exprimée, elle doit s'abstenir d'en énoncer les conséquences : là commence la nécessité. Il est inutile et dangereux que le législateur parle pour dire ce qui, par la nature des choses, est vrai, indépendamment de toute volonté, et non parce qu'un législateur veut que cela soit; car il peut se tromper dans la déduction, ou même, avec l'imperfection du langage humain, son instrument nécessaire, il peut rendre inexactement sa pensée.

On sentait, ce qui est d'une évidence plus palpable encore, que les contrats n'ont pas une nature qui leur soit propre, et qui existe soit *à priori* et de toute éternité, soit en vertu de la volonté du législateur.

Les contrats sont ce que les fait la volonté commune des parties.

Que le législateur vienne s'immiscer dans cette convention, et déclarer, par exemple, qu'il est de la nature des choses que le vendeur ne s'oblige point à transférer la propriété de la chose vendue, et qu'il suffit qu'il maintienne l'acheteur en possession pai-

sible et utile, ou bien que toute clause ambiguë s'interprète contre le vendeur ! On pourra faire apprendre par cœur sa décision à des enfans, et la leur faire répéter ; mais en pénétrer leur raison, les en convaincre, jamais.

Trois siècles de barbarie avaient interrompu ces traditions simples et fondamentales ; les peuples du Bas-Empire composaient un ordre social dégradé, qui ne se souciait guères de posséder, sur le droit, des notions plus ou moins exactes.

Les principes clairs et précis, les déductions rigoureuses, n'intéressent que les peuples libres.

Aussi, personne ne s'aperçut qu'à l'autorité de la vérité et de la raison, qui seule, jusqu'à Justinien, avait fait la force de ces décisions des jurisconsultes, Justinien substituait, en les promulguant, l'autorité impériale.

Mais ce vice radical, qui attaquait le droit à son origine, s'est mêlé à tous les élémens dont se composa l'œuvre de Justinien ; de là il s'est développé par les commentaires ; comme le Digeste a été l'âme de toutes les études de droit, toutes les lois écrites ont été conçues d'après cette pensée ; et les esprits les plus justes, entraînés par l'impression des premières leçons, ont payé le tribut à cette erreur primitive, répandue ensuite et infiltrée dans toute la science du droit.

Voici maintenant les fruits qu'elle a produits :

Tandis que les jurisconsultes romains avaient dit : La nature d'un contrat n'est pas autre chose que l'appréciation exacte et logique de la volonté commune des contractans, soit d'après les termes de leur convention, soit d'après les faits qui l'ont accompa-

gnée (1), la déclaration de Justinien, en promulguant le Digeste, a posé en principe, que c'est le législateur qui détermine la nature des contrats. On vient de voir tout à l'heure alléguer, comme exemples, deux des règles admises au sujet du contrat de vente. Il est vraiment curieux de suivre, sur ces deux points, la marche des idées.

Les fragmens qui sont conservés au Digeste, prouvent, jusqu'à l'évidence, que la coutume avait consacré à Rome une formule habituelle pour les contrats de vente, sauf les clauses spéciales que, suivant l'occurrence, il fallait y ajouter. Dans cette formule, c'était le vendeur qui parlait (2), *legem dicebat.* La coutume était d'employer, dans cette formule, pour exprimer l'engagement que le vendeur entendait contracter, ces mots : *Præstare emptori rem* HABERE LICERE : ces termes, dans leur sens rigoureux, sont moins étendus que l'expression *rem* DARE. Les jurisconsultes ont décidé, d'après ces données, que toute clause ambiguë devait s'interpréter contre le vendeur, qui est en faute de ne s'être pas expliqué plus clairement (3); ils ont décidé, en outre, que son engagement n'emportait pas l'obligation de transférer la propriété (4).

Justinien a transporté ces décisions dans son Digeste et les a érigées en loi ; en sorte que, tirant leur force de leur caractère de loi, et non des circonstances particulières du fait d'après lesquelles les jurisconsultes avaient raisonné, elles s'appliquent à tout contrat de vente par la nature que la loi

(1) *In contrahendo quod agitur, pro cauto habendum est.* Pomponius, l. 3, ff. *de reb. cred.* XII—1.

(2) Comme aujourd'hui l'assureur dans les polices d'assurances.

(3) L. 21, 33, 39, ff. *de contr. empt.* 18—1.

(4) L. 25, § 1, *eod. tit.*; l. 30, § 1, *de act. empt.* 19—1.

lui reconnaît. Si donc la vieille formule est abandonnée, si le vendeur se sert des mots *rem* DARE, et non plus de ceux-ci, *rem* HABERE LICERE, comment expliquera-t-on une loi qui déclare que le vendeur ne s'oblige pas à transférer la propriété ? Et si, n'employant ni l'une ni l'autre locution, il se borne à dire : *je vends*, et s'en réfère à la coutume pour expliquer le sens qu'elle a fini par attribuer à ce mot, que fera-t-on quand il sera constant que tous ceux qui emploient ce terme y attachent l'idée que le vendeur s'oblige à transférer la propriété ?

C'est précisément ce qui est advenu. Depuis bien des siècles, on enseigne dans nos écoles qu'il est de la nature du contrat de vente que le vendeur ne s'oblige point à rendre l'acheteur propriétaire : *ipse dixit* (1) ! Et cependant, depuis bien des siècles aussi, le mot : *je vends*, n'est plus paraphrasé dans la formule romaine, qui en déterminait le sens ; quiconque le prononce ou l'entend, comprend sans hésiter que celui qui vend doit rendre l'acheteur propriétai e; et chacun se demande comment il se fait que, par la *nature* du contrat de vente, le vendeur ne soit point engagé à faire passer la propriété à l'acheteur.

Toutefois, depuis que le Code civil a paru, et a déclaré, article 1599 : « *La vente de la chose d'autrui est nulle* », plusieurs personnes ont pensé que, si la vente de la chose d'autrui est nulle, c'est donc que les deux parties doivent avoir l'intention commune, l'une de conférer, l'autre d'acquérir la propriété de la chose vendue ; en sorte que la nature du contrat de vente, qui en droit romain n'imposait pas au vendeur l'obliga-

(1) Pothier, *Vente*, n. 1 et 48; Toullier, t. 14, n. 240 et suiv.

tion de rendre l'acheteur propriétaire, en droit français, au contraire, comprendrait aujourd'hui cette obligation (1)!

Quant aux vices dans la rédaction du contrat, si c'est l'acheteur qui a, par ses offres, devancé le vendeur; s'il a dit : « J'offre de vous acheter telle chose à tel prix et telles conditions; » à quoi le vendeur a répondu : « J'y consens »; que fera-t-on de l'article 1602 du Code civil, qui, d'après les décisions érigées en loi par Justinien, porte que : « Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète *contre le vendeur* (2). »

On pourrait multiplier à l'infini les exemples de ce genre.

L'innovation de l'empereur Justinien a produit ses résultats sous un autre point de vue. On s'est accoutumé à considérer le législateur comme l'*ultima ratio* qui doit donner à toutes les controverses une solution définitive; on discute, mais seulement en attendant que *la loi ait parlé*. Quand il se présente une question ardue, ce n'est pas le jurisconsulte, c'est le législateur que chacun appelle à son aide.

Dans la discussion des projets de nos Codes, nous voyons à chaque instant nos législateurs, bien persuadés, comme Justinien, qu'il leur appartient de décider les questions controversées, les trancher par des considérations, comme chose tout-à-fait arbitraire, ne soupçonnant pas une seule fois que la décision gît dans une déduction absolument néces-

(1) Durauton, *Cours de droit français*, t. 16, p. 18 et 197.

(2) Nos pères, dans notre vieux droit coutumier, avaient exprimé, aussi nettement que les jurisconsultes romains, le vrai principe quand ils avaient pris pour règle : *L'entente est au diseur;* c'est-à-dire, c'est à celui qui parle de bien s'entendre lui-même et de s'énoncer clairement. (Loisel, *Instit. coutumières*, l. 3, tit. 1, règle 14.)

saire, et que ce qui peut leur arriver de mieux quand ils font de leur décision un article de loi, c'est de dire une chose inutile en rencontrant juste.

L'ordonnance de 1681, liv. 3, tit. 5, art. 18, déclare que, s'il y a contrat à la grosse et assurance sur le même *chargement*, le prêteur sera préféré à l'assureur sur les effets sauvés du naufrage.

Le Code de commerce est discuté; on observe que cette disposition favorise un contrat plus souvent nuisible qu'utile au commerce; qu'il faut rendre au commerce d'assurance la protection qui lui est due; et l'on décide, art. 331, que désormais le prêteur et l'assureur partageront proportionnellement le produit du sauvetage (1).

Est-ce que la solution d'une difficulté de ce genre peut être une question de faveur? Est-ce qu'elle n'est pas nécessairement contenue dans l'analyse et la comparaison des deux conventions?

Si on l'avait cherchée à cette source, au lieu de l'attribuer à la volonté du législateur, on n'aurait pas promulgué l'art. 331; on aurait reconnu que les circonstances différentes dans lesquelles le prêt peut intervenir, influent sur les rapports entre le prêteur et l'assureur; et que le prêt à la grosse, fait pour acquitter des dépenses en cours de voyage, ne doit pas être confondu avec le prêt fait avant le départ (2).

Ainsi, dans nos Codes, on trouve deux espèces de dispositions de nature tout-à-fait différente; tantôt ce sont des injonctions, qui sont réellement du domaine du législateur; elles appartiennent à l'exa-

(1) Locré, sur ledit article.
(2) *Voyez* ci-après chap. XXXII, à la note dernière

men du public, sous le rapport de leur utilité ou de leur opportunité; c'est là véritablement la loi; tantôt ce sont des décisions de doctrine, qui ne peuvent appartenir qu'au jurisconsulte; superflues, si elles sont justes; erreur consacrée et légalement réputée être la vérité, si le législateur a failli (1).

Une controverse actuellement agitée devant les tribunaux donne une idée assez juste des désordres que produit cette première confusion.

En vertu du principe fondé par Justinien, lequel déclare que la source de toute vérité de droit est dans la loi, une loi du 30 juillet 1828 porte, articles 2 et 3, que tout procès jugé de la même manière par deux Cours royales, dont les arrêts sont annulés par la Cour de cassation, nécessite une disposition législative en interprétation de la loi.

Or, la loi relative à l'enregistrement établit, sur les donations faites à de futurs époux par contrat de mariage, un droit proportionnel si la donation opère transmission *actuelle* des objets donnés, et un simple droit fixe si la transmission n'est qu'*éventuelle*, sauf à payer le droit proportionnel à l'époque où la transmission s'effectuera, si elle vient à s'effectuer.

Il arrive fréquemment qu'une personne, faisant donation à l'un de deux futurs époux d'une somme par contrat de mariage, déclare que cette somme sera *payable à son décès* ou *à prendre dans les biens de sa succession*.

---

(1) *Voy.* aux chap. VII, X, XVIII, XXV, XXVIII, XXX, XXXIII, XLI, XLII et XLIII ci-après

De vives contestations s'élèvent sur le droit à percevoir en pareil cas, et une dissidence se manifeste entre la Cour de cassation et les Cours royales : recourra-t-on à l'interprétation législative ? Vainement une loi déciderait-elle que l'éventualité de la transmission réside dans l'éventualité du droit lui-même, et non pas dans l'éventualité de ce qu'il pourra produire ; ce serait une explication très-nette du principe ; mais cela ne résoudrait point la contestation élevée sur le sens des termes du donateur. Un jurisconsulte sera peut-être fondé à dire : La donation de cent mille francs, *payable au décès* du donateur, opère transmission *actuelle*, car le droit du donataire est certain ; il pourra exiger cent mille francs, bien que son action puisse ne pas les lui produire ; la donation de cent mille francs, *à prendre dans la succession* du donateur, ne produit qu'une transmission *éventuelle*, car le droit du donataire est incertain ; il ne pourra pas exiger cent mille francs, si les biens de la succession ne s'élèvent pas à cette somme. Mais si deux Cours royales, ayant successivement à apprécier une donation *payable au décès du donateur*, interprètent ces termes différemment (1), et que la Cour de cassation annule leurs arrêts, il est sûr que l'on

---

(1) C'est ce qui est arrivé récemment : un contrat de mariage contient la donation d'une somme *payable trois mois après le décès* du donateur ; la Cour de cassation annule successivement deux décisions rendues dans cette affaire, et juge que cette donation produit transmission *actuelle* et immédiate dès l'instant de la donation, (Dalloz, 32—1—20) ; et en annulant la seconde décision, elle ordonne qu'*il en sera référé au roi, conformément à la loi du* 30 *juillet* 1828 ; or, la troisième cour, contre l'arrêt de laquelle on ne peut plus se pourvoir, a persisté dans les décisions contraires ; *il n'a pas été présenté de loi interprétative.*

reculera devant l'application de la loi de 1828; on n'ira point, sur une question de ce genre, solliciter de la législature une loi interprétative; on ne convoquera pas les Chambres pour apprendre d'elles le sens des mots : *payable à mon décès ;* il faudrait alors leur déférer un nombre infini de questions en matière de donation, de testamens, de substitutions et de contrats.

C'est là, ce semble, l'erreur démontrée par sa propre extension ; c'est qu'il n'est pas de la nature de la loi de décider des questions dont la solution n'est point arbitraire. Quand elle empiète sur ce terrain, on critique en elle le législateur qui s'est fait jurisconsulte, et qui, s'il s'est trompé, a violé ou la convention ou la loi elle-même, en imprimant son autorité à une déduction inexacte et qui blesse la logique.

Voilà les conséquences d'une déviation au point de départ. Qui voudra en mesurer la portée, reconnaîtra sans doute que le mal est grave.

Son effet immédiat est de placer les esprits dans une direction vicieuse, et d'engendrer une confusion qui les dégoûte de l'étude du droit, en leur persuadant que ses doctrines incertaines se prêtent à tous les intérêts.

Ce n'est pas ici le lieu d'y chercher un remède; mais n'est-ce point faire un premier pas vers l'amélioration que de bien s'assurer du point précis où réside l'erreur?

CHAPITRE II.

Des sources du Droit commercial.

Italiam, Italiam !!!
VIRGILE, Enéide, liv. III, v. 523.

On comprend aujourd'hui, sous le nom de droit commercial, les règles qui concernent les sociétés de commerce, les courtages, les commissions, les lettres de change; les armemens, et affrétemens de navires, les contrats à la grosse et les contrats d'assurance; les faillites; la juridiction consulaire.

Si, prenant notre législation sur ces matières ou celle de tout autre pays, on suit, en remontant, la chaîne et la migration des idées, de quelque point qu'on parte, toujours on arrive en Italie. A compter du douzième siècle, tout cela a successivement commencé à se produire en Italie; et, quand on en voit l'exemple chez d'autres nations, c'est qu'un peuple Italien y en a apporté la pratique (1).

Avant le douzième siècle, Venise, Gênes, Pise, Amalfi, se livraient au commerce maritime, et bien des traités font mention de leur commerce et de leurs anciennes coutumes (2); mais, à cette époque, les

(1) *Voy.* par exemple, ordonnance de Philippe le Bel, sur les foires de Champagne, 1294: Ord. du Louvre, t. XI, p. 377: Stypmannus, *Jus maritimum*, pars 4, cap. 7, n. 9, p. 438; et J.-A. Park, introduction, p. 43.

(2) Muratori, *Antiq. ital. med. ævi*, t. 2, p. 882 et suiv.; t. 4, p. 19, traité entre Henri IV et les Pisans, 1081; et p. 23, traité avec ceux de Crémone; puis avec ceux de Mantoue, de 1114 et 1116.



villes d'Italie déployèrent la plus grande énergie pour s'associer et conquérir ensemble leur liberté contre les empereurs; ce fut alors que les commerçans, qui en étaient les citoyens les plus influens, se livrèrent au commerce avec une intelligence et une activité extraordinaire. C'est de ce moment, en effet, que l'on voit s'établir en Italie ces coutumes dont le caractère spécial est d'avoir été adoptées, en Italie, et de là dans le reste de l'Europe, par tous les commerçans, à quelque peuple qu'ils appartinssent, à quelques lois qu'ils fussent d'ailleurs soumis; en sorte que tous les commerçans de l'Europe, considérés en cette qualité, formaient vraiment un peuple qui se régissait par ses propres lois. Ce grand fait, qu'aucun historien n'a signalé, est pourtant, ce semble, un des plus curieux et des plus féconds que l'histoire présente à l'observateur.

En cherchant à saisir l'origine de la coutume des commerçans, bien que les commencemens précis d'une coutume soient toujours insaisissables, on remarque, dès les premiers temps, le contrat de change et la juridiction consulaire. Dès le douzième siècle, on voit des *consules* (1) MERCATORUM dans toutes les villes commerçantes d'Italie (2); dans presque tous les traités entre les empereurs et les villes, elles stipulent le maintien des coutumes de ceux qui font le *change* (3) et le négoce (*cambiatorum et negotiatorum*) (4); tandis

(1) Toutefois la dénomination de *consuls* n'est pas spéciale aux magistrats des commerçans; il y en a eu dans les villes d'Italie dès le dixième siècle; c'est l'un des commencemens de l'indépendance des communes. Muratori, *ibid.*, t. 4, p. 49 et suiv.

(2) Muratori, *ibid.*, t. 2, p. 887.

(3) *Voy.* ci-après chap. XV.

(4) Muratori, *ibid.*, t. 2, p. 887, rapporte la formule d'un serment gravé sur une pierre dans la cathédrale de Lucques, Range-

que pas une seule des chartes accordées par les rois aux communes de France pendant le douzième siècle, ne fait mention du *change* dans les dispositions relatives aux marchands ; il y avait des artisans, des métiers et des marchandises ; il n'y avait point encore des commerçans unis par le lien d'une même coutume.

C'est par les foires de Champagne et de Brie que les Italiens firent pénétrer en France les coutumes commerciales, et, plus tard, en s'établissant eux-mêmes dans nos principales villes, pour y exploiter cette industrie de la banque dont ils possédaient le mécanisme bien mieux que les autres peuples.

Dès la fin du douzième siècle, ils faisaient le commerce d'argent aux foires de Champagne (1) ; un siècle

---

rius étant évêque (l'époque est inconnue), par lequel les *cambiatores et speciarii* (changeurs et vendeurs d'objets divers, d'où vient *épicier*), doivent s'engager à agir loyalement.

(1) Le plus ancien monument qui soit relatif à cette institution célèbre, paraît être une espèce de programme intitulé · LA DEVISION DES FOIRES DE CHAMPAIGNE. Il se trouve dans deux manuscrits de la Bibliothèque royale. En voici le texte :

Ci comance (*a*) la devisions des foires de CHAMPAIGNE (*b*).
La foire de LAIGNI est livrée landemain de lanrenuef (*c*).
La foire de BAR est livrée le mardi devant la mikaresme. —

(*a*) Ce texte est celui du manuscrit coté *supp. fr.* 198 ; il se trouve au folio 312 *recto*. Le manuscrit, qui contient beaucoup de pièces diverses, est daté, au folio 229 *verso*, du 19 août 1284 Le texte du second manuscrit, lequel est coté N 2, 274 *bis* N. D., offre quelques différences indiquées dans les notes ci-après ; il paraît être plus récent que l'autre manuscrit d'environ quarante ans.

(*b*) L'autre MSS. : Ci commancent les foires de Champaigne et de Brie.

(c) L'autre MSS. : La foire de Laigni-sur-Marne est livrée landemain de lanreneuf.

L'an reneuf, c'est le premier janvier qui, malgré la diversité dans la manière de fixer le commencement de l'année pendant le moyen âge, continua, suivant l'usage romain, à être le premier jour de l'année populaire. (Art de vérif. les dates, t. 1, p. 19.)

plus tard, sous Philippe-le-Hardi, des Florentins réfugiés fondèrent des maisons de banque à Lyon, et

---

La foire de Provins en mai est livrée le mardi devant l'Ascension. — La foire de la Saint-Jehan à Troies est livrée le mardi en 11 jors après la feste Saint-Jehan (*d*) : et se la feste Saint-Jehan est au mardi, si sera la foire as trois semaines. —La foire Saint-Mont à Provins est livrée le 10e. de la Sainte-Croiz en septembre. — La foire de la Saint-Remi à Troies (*e*) est livrée landemain de la Tozsains (*f*). — En chacune de ces 6 foires a 8 jors d'antrée ; et d'antrée faillie jusqu'à hare de dras a 10 jors ; et 11 jors après hare de dras vent on cordoan ; et 15 jors après hare de dras faut drois paiemenz ; et (*g*) faut avoir de pois ; et 1 mois après hare de dras abatent li changeor : et 4 jors après changes abatus prent on lestres de foire ; mais la foire de la foire de (*h*) Laigni ne doit point d'antrée.

Vez ci les moisons (*i*) des dras et les nons des viles qui vienent es foires de Champaigne de par draperie. — Arraz tient 48 aunes, et les saies d'Arraz 40 aunes. — Ipre tient 29 aunes. — Gant 27 aunes et les escarlates 34 aunes. — Tornai 36 aunes. — Lisle 29 aunes. — Bruges 24 aunes et les tiretaines 28 aunes. — Douai 27 aunes. — Cambrai 31

(*d*) L'autre MSS. : La foire de Troies la chaude est livrée le mardi après la quinzaine de la Saint-Jehan.

(*e*) L'autre MSS. : La foire froide de Troies.

(*f*) L'autre MSS. ajoute ici : C'est la devisions des foires et les coustumes.

(*g*) Au lieu de : 15 jors apres hare de dras faut drois paiemens ; et —

Il y a dans l'autre MSS. : landemain de hare de corduan — *hare* signifie *halle* ; *Corduan*, ce sont les cuirs de diverses couleurs préparés à Cordoue ; sauf les rouges, ou maroquin, qui venaient de Maroc.

(*h*) Répétition échappée par erreur au copiste et qui n'existe point dans l'autre MSS.

(*i*) L'autre MSS. indique un plus grand nombre de villes.

y conservèrent si bien leur supériorité dans cette branche de commerce, que, plus de cent cinquante ans

---

aunes; gachez et bleus et pers 34 aunes. — Valanciennes 24 aunes; les grans et les petitz 26 aunes. — Saint-Quentin 25 aunes; bleus et noirs de chaudière et kamelins 24 aunes. — Abevile 24 aunes. — Moustervel 25 aunes. — Hedin 25 aunes. — Saint-Omer 29 aunes. — Amiens 14 aunes. — Biauvès 14 aunes; les roiez et les plains 30 aunes.—Chaalons 30 aunes. — Orchies 30 aunes. — Provins 28 aunes. — Roan 15 aunes. Les roiez et les tainz 44 aunes. — Liége 20 aunes. — Hin 19 aunes. — Semur 19 aunes. — Sens 36 aunes. — Saint-Denis et Paris et Laigni n'ont pas moison, et tiennent 38 aunes l'un parmi l'autre, et se vendent par aunes. — Aubenton 27 aunes. — Avesnes 29 aunes. — Troies 28 aunes. — Rains 30 aunes. — Vitri 30 aunes.—Saint-Disier 30 aunes. — Popelingues 30 aunes; les menuz roiez, les grans roiez, les bleus 27 aunes, et les pers 28 aunes. — Maalignes 30 aunes. — Maubeuge 26 aunes. — Nivele 26 aunes. — Chartres 30 aunes. — Estampes 37 aunes. — Louviers 14 aunes. — Louvain 29 aunes. — Diqmue 29 aunes. — Senlis 29 aunes. — Pontoise 21 aunes. — Bernai 27 aunes. — Chaan 48 aunes. — Les fustaines de Mielant 18 aunes — et tout est à l'aune de Champaigne.

Explicit des foires.

Certainement ce programme, déjà ancien quand il a été écrit, ne fait que constater un usage plus ancien encore; et, en effet, l'histoire fait mention d'un incendie considérable qui éclata à Troyes le 23 juillet 1188; « c'était le temps d'une foire (celle dite *la Chaude*, *voy.* ci-dessus), dit la chronique de Saint-Marien, où les marchands avaient apporté de divers endroits de grandes richesses » (Art de vérif. les dates, in-8°., t. 11, p. 371).

En 1278, parmi plusieurs traités signés entre Philippe le Hardi et les commerçans des républiques de l'Italie, est une convention entre le roi de France et les marchands de Plaisance, où se trouve cette clause: « Concessit prætereà præfatus dominus rex quod om- » nibus et singulis de dictâ universitate (mercatorum) licitum sit » habere *tabulam campsoriam* et stationem in dictâ civitate Nemausi » (Nîmes) *sicut habent in nundiniis Campaniæ* usuris cessantibus » omnino. » MSS. bibl. roy. 322, *br.* in-folio.

En 1294 et 1295, Philippe le Bel accorde des priviléges à la Com-

après, lorsqu'en 1419 le dauphin, depuis Charles VII, accorda à la ville de Lyon le privilége de foires semblables à celles de Champagne et de Brie, la liquidation des changes et des payemens, qui se faisait dans l'assemblée des commerçans portant *bilan en foire*, eut lieu sous la présidence d'un membre de la nation florentine, et cet usage subsistait encore au dix-septième siècle (1).

Pendant le douzième et le treizième siècle, une des conventions usitées par les commerçans devint tellement générale, qu'elle prit aussi un nom qui lui fut propre, celui de *contrat de commande*. Tous les statuts des villes d'Italie et de la Méditerranée, et notamment les plus anciens, consacrent plusieurs chapitres à expliquer les règles que la coutume a imposées à ce contrat, et les prérogatives qu'elle lui a attribuées; il s'est perpétué jusqu'au seizième siècle; mais, vers le dix-septième, il est tombé en désuétude à mesure que les circonstances auxquelles il était approprié ont disparu, et, de nos jours, le nom même n'en est plus connu; il ne subsiste que par un débris dont l'origine est oubliée (2).

Un peu plus tard, on voit paraître le contrat d'assurance. Au commencement du quinzième siècle, l'usage en était bien établi dans la Méditerranée (3) : c'est le

pagnie des marchands et changeurs *ultramontains* venant aux foires deChampagne (Ord. t. 11, p. 377; t. 1, p. 326).

En 1312, Philippe le Long ordonne la suppression des abus qui s'introduisent dans les antiques coutumes des foires de Champagne (*Ibid*. t. 1, p. 484 et Coutumier général, t. 3, p. 229; art. 43).

(1) Histoire de Lyon, par Cl. de Rubys, 1604; même histoire, par Saint-Aubin, 1666.

(2) *Voy*. ci-après chap. V.

(3) Stat. de Gênes, imprimé en 1498, liv. 4, chap. 96, p. 81 *verso*, *in fine*.

plus célèbre et le dernier des contrats inventés par la coutume des commerçans.

Bientôt le droit commercial perdit ce caractère d'unité et d'universalité qui en fait, pour le jurisconsulte, l'intérêt et la grandeur.

Les docteurs en droit civil du quinzième et du seizième siècle, avaient enfin remarqué ces institutions et ces contrats nouveaux fondés par les commerçaus. Ce fut un nouvel aliment à l'esprit de commentaire qui les animait ; et comme ils voyaient dans le Digeste le fondement de toute la science du droit, c'est là qu'ils vont chercher, par les dérivations les plus singulières, la solution de toutes les questions qu'ils se proposent. Le mouvement qu'ils ont imprimé dans cette direction s'est prolongé ; et, jusqu'à nos jours, on a vu des jurisconsultes, d'ailleurs fort savans, mais tout-à-fait étrangers aux traditions commerciales, émettre des décisions bizarres, en allant ainsi puiser dans le Digeste l'interprétation de conventions dont la première idée ne s'est formée que plus de six cents ans après Justinien.

C'est aussi sous la même influence que l'on voit, au dix-septième siècle, les législations des divers peuples de l'Europe s'emparer peu à peu des contrats et des usages inventés et admis par les commerçans, et trancher, l'une d'une manière, l'autre dans un sens différent, les questions que la coutume n'avait point encore résolues : ici l'on admet l'assurance du fret ; là le législateur la prohibe ; ici l'on déclare que le tireur d'une lettre de change à ordre, revenant avec protêt, remboursera tous les rechanges payés d'endosseur à endosseur ; là on décide qu'il n'en supportera qu'un seul. Supposez que le législateur ne fût point intervenu ; la discussion et le temps au-

raient fini par analyser les élémens de la convention d'assurance, de la convention de change et de la clause *à l'ordre;* la raison de décider aurait apparu, et le consentement universel, base de la coutume, l'aurait adoptée; ou bien, s'il se fût trouvé quelque juriscousulte commerçant, peut-être aurait-il hâté ce résultat par sa méthode, en proposant le premier une solution que l'adhésion de tous aurait empreinte de ce cachet de certitude et de justesse qui n'est pas absolument infaillible, mais qui n'en restera pas moins le caractère le plus sûr de la vérité. Mais, au contraire, la loi s'est interposée; elle a étouffé la discussion d'où pouvait jaillir la lumière; et, convaincue que sa volonté est la source du droit, elle a parlé.

C'est ainsi que, depuis deux cents ans, le véritable droit commercial, œuvre lente et successive de l'unanimité des commerçans, et dont les sources se retrouvent dans les monumens épars de leur coutume, a été divisé et mis en lambeaux par les législateurs des nations diverses, et qu'au lieu d'un droit commercial simple, grand, universel comme le commerce qui l'avait produit, on a eu le droit commercial français, le droit commercial anglais, le droit commercial espagnol.

Puis sont venus les commentateurs qui, par principe, n'admettant pas d'autre source du droit que le texte de la loi, ont cherché, chacun en son pays, dans des textes mal rédigés, confus, incohérens, la solution de toutes ces questions que multiplient et compliquent les paroles du prolixe législateur.

Cependant les traditions originaires ne sont pas entièrement effacées. Parmi tous les peuples, il s'est conservé des maisons de commerce animées du vieil

esprit; elles maintiennent cette tendance à l'union de tous les commerçans, qui a présidé à la formation et aux développemens du commerce vers la fin du moyen âge ; tous les commerçans éclairés nourrissent ce sentiment de l'homogénéité de leur profession, qui est le lien des peuples, et l'un des moyens les plus actifs de leur civilisation. Comment ne seraient-ils pas frappés des conséquences vicieuses du principe sur lequel repose la législation, et le droit tel qu'elle l'a produit : un armateur français fait assurer son navire à Londres ; ce navire éprouve des avaries et fait jet d'une partie du chargement ; le règlement de tous ces dommages se fait à Hambourg; et, quand l'assuré vient adresser sa réclamation à l'assureur, il se trouve que le règlement sera tout autre, suivant qu'il sera fait d'après la loi de France, celle d'Angleterre ou celle de Hambourg ! et l'on ne sait pas encore d'après laquelle de ces lois l'assuré doit établir sa demande contre l'assureur !

Le mal réel, le vice radical n'est pas précisément dans la différence de ces trois règlemens ; la coutume, livrée à elle-même, n'aurait pas prévenu cet inconvénient, inhérent à la faillibilité humaine. Le mal est dans cette opinion : que chacun a raison chez soi, parce qu'il y est le maître; car cette opinion empêche que le mal ne soit corrigé. Qu'on se pénètre bien, au contraire, de cette vérité : qu'il ne peut pas y avoir, sur la même question, deux décisions différentes et justes ; que la solution gît dans la convention, et non dans la loi ; qu'elle est nécessaire, et non arbitraire ; que cette convention, soit d'assurance, soit d'affrètement ou tout autre, est une et identique, à Londres comme à Paris

ou à Hambourg; et qu'ainsi la raison exige qu'elle produise les mêmes conséquences à Londres, à Hambourg et à Paris; il est impossible qu'alors on ne sente pas le besoin de réformer ces lois défectueuses, et de revenir ainsi à l'universalité de jurisprudence que le commerce, agissant seul et par son développement naturel, a fondée et maintenue pendant près de cinq cents ans.

Ce grand caractère que le commerce a eu dès sa naissance, sans doute il peut encore le retrouver, aujourd'hui qu'il embrasse le monde. Le temps est comme les flots; ce qu'il a enlevé, il peut le rendre. Peut-être même est-il permis d'affirmer que, tôt ou tard, ce résultat sera produit par la seule force des choses. Si le commerce s'est constitué universel et homogène, c'est que telle est son essence et la loi de sa nature : il y reviendra donc et brisera l'obstacle qui l'a fait dévier dans sa marche. Les commerçans se rappelleront leur origine; par un effort commun, fait au nom de leur antique constitution, ils peuvent ressaisir l'unité de leur jurisprudence; leurs titres ne sont pas perdus.

CHAPITRE III.

De la Solidarité.

Plusieurs personnes contractent ensemble envers moi une obligation, par exemple : celle de me payer une somme d'argent ou d'accomplir tout autre engagement dont l'exécution n'est point indivisible de sa nature; d'après la loi qui nous régit, l'obligation se divise en autant de parties qu'il y a de

personnes qui ont promis, et ainsi chacune d'elles ne peut être poursuivie que pour sa part.

En effet, l'article 1202 du Code civil porte : « La solidarité ne se présume point; il faut qu'elle soit expressément stipulée. »

Cette disposition de notre Code est conforme à la jurisprudence qu'il a trouvée établie.

Pothier dit (1) : « La solidarité peut être stipu-
» lée dans tous les contrats, de quelqu'espèce qu'ils
» soient ; loi 9, ff., *de duob. reis*, 45 — 2 ; mais
» régulièrement elle doit être exprimée, sinon, lors-
» que plusieurs ont contracté une obligation envers
» quelqu'un, ils sont présumés ne l'avoir contractée
» chacun que pour leur part. C'est ce que décide
» Papinien en la loi 11, § 2, ff. *de duob. reis*, et
» c'est ce qui a été confirmé par Justinien, en la
» novelle 99. »

Comme on le voit, cette décision est fondée sur l'interprétation du Digeste; et tel est encore aujourd'hui le principe admis dans toute l'Europe.

En droit commercial, le principe est absolument contraire; si plusieurs personnes contractent envers moi une obligation relative à un acte de commerce, elles sont obligées solidairement.

Sur ce point, le droit commercial n'a jamais varié. Telle a été la coutume établie par l'accord unanime et tacite de tous les commerçans, et constamment suivie par leur juridiction spéciale ; c'est, conséquemment, l'inspiration naturelle de gens tout-à-fait étrangers, par leur position, leurs connaissances et leurs habitudes, aux règles du droit civil.

Ce fait est attesté par tous les jurisconsultes italiens

(1) *Obligations*, n. 265.

du quatorzième, du quinzième et du seizième siècle. Bartole (il faut avoir un ardent désir de trouver la vérité pour étudier Bartole !) confesse (1) que cette coutume des commerçans est reconnue par plusieurs docteurs; mais il s'efforce de démontrer que cela serait contraire au Digeste, et il imagine, pour concilier la coutume commerciale et le droit civil, des distinctions que ses annotateurs n'ont point approuvées. Plusieurs décisions de la Rote de Gênes, et le jurisconsulte Straccha, déclarent expressément que la solidarité de commerçans qui s'obligent ensemble, est le droit consulaire, le droit de la *cour des marchands* (*curiæ mercatorum*); que l'origine en est dans la coutume des places de commerce (2). En France, on a toujours jugé que deux marchands non associés, faisant un billet pour marchandises prises en commun, sont obligés solidairement (3). Pothier (4) dit que « cela a passé en maxime. »

Cependant le Code de commerce n'a point proclamé ce principe; il s'est borné, article 22, comme l'édit de 1673, titre 4, article 7, à prononcer la solidarité entre associés en nom collectif, quand l'engagement a été pris au nom de la raison sociale, c'est-à-dire qu'il a fait une décision spéciale de ce qui était un principe général. D'après ce texte, et les règles d'interprétation qui soumettent au Code civil tout ce qui n'est pas positivement excepté par

---

(1) Ad l. 9, ff. *de duob. reis, quæst.* 7, *n.* 9.

(2) Straccha, *de mercaturâ*, *passim*; Rote de Gênes: décis. 30, n. 5; et 46, n. 5: *procedit potiùs ex consuetudine mercatoriâ quàm de jure; sed est notoria, et non debet probari.*

(3) Arr. du parlem. de Toulouse, 17 juin 1662; journ. du Palais, t. II, p. 45; confirmatif d'une sentence de la bourse: Bornier, t. II, p. 471: *hoc ità in curiâ mercatorum.*

(4) *Obligations* n. 266.

la loi commerciale, on devrait, sans contredit, refuser une condamnation solidaire contre deux commerçans non associés, qui se sont obligés ensemble, sans stipuler la solidarité.

Mais la coutume commerciale est si constante, et s'est si bien maintenue en vigueur, que tous les auteurs qui ont écrit sur le Code de commerce ont admis que l'obligation souscrite par deux commerçans est de plein droit solidaire (1), et que les cours royales et la Cour de cassation n'hésitent pas à prononcer la condamnation solidairement (2).

Ainsi rien n'est plus constant que ce point de droit commercial, fondé en Italie, adopté par la France et par toutes les nations commerçantes, savoir : la solidarité a lieu de droit en matière commerciale.

Qui donc a eu raison ou des commerçans qui ont ainsi interprété une obligation collective ou des jurisconsultes qui l'auraient interprétée dans un sens opposé ?

Pour justifier la coutume commerciale, on est frappé d'une raison qui paraît bien décisive : on ne peut pas admettre que deux modes d'obligation tout-à-fait différens contiennent la même intention et produisent le même résultat. Or, ce mode d'obligation : « *Je promets de payer* 50 *à Félix ;* SIGNÉ PAUL ; » et : « *Je promets de payer* 50 *à Félix ;* SIGNÉ LOUIS , » est bien différent de celui-ci : » *Nous promettons de payer* 100 *à Félix ;* SIGNÉ PAUL ; SIGNÉ LOUIS. » En analysant rigoureuse-

(1) Pardessus, *Cours de droit comm.*, t. 2, n. 182; et t. 4, n. 971 et 1049.

(2) Cass. 17 fév. 1830 ; Bordeaux, 19 juillet 1830; Dalloz, 1830—1—130 ; 1831—2—74.

ment cette dernière locution, certes on y trouvera que Paul promet, et que Louis promet; et que, de plus, l'objet de la promesse est 100. Or, ces élémens constituent bien l'obligation solidaire de payer 100 à Félix.

Les jurisconsultes se seraient-ils donc trompés? C'est ce qu'il faut rechercher, mais, avant tout, l'exactitude commande de constater si les jurisconsultes romains, dont les fragmens sont conservés au Digeste, ont effectivement professé la doctrine que les commentateurs leur ont attribuée.

Pour y parvenir, il faut se rappeler qu'à Rome la *stipulation* est un contrat solennel, c'est-à-dire assujetti à certaines formes, à peine de nullité. Ces formes très-simples sont : une interrogation de la part de celui qui stipule, et une réponse *conforme* de la part de celui qui s'oblige, le tout dans les termes prescrits pour exprimer une obligation; elles datent des premiers temps du droit romain, et offrent un exemple intéressant de la nécessité où l'on se trouvait de déterminer les paroles auxquelles la loi reconnaîtrait l'intention de former une obligation, à une époque où l'écriture n'était point en usage (1).

Pendant que cette coutume fut en vigueur, et que l'interrogation, appelant une réponse conforme, fut la base de la stipulation, les jurisconsultes décidèrent, par une déduction parfaitement exacte des termes et de la forme du contrat, que celui qui n'avait fait qu'une seule interrogation, comprenant

(1) *Verbis obligatio fit ex interrogatione et responsione, velut :* DARI SPONDES? SPONDEO; DABIS? DABO; PROMITTIS? PROMITTO; FIDEPROMITTIS? FIDEPROMITTO; FIDEJUBES? FIDEJUBEO; FACIES? FACIAM. *Gaius*, 3 *inst*. 92.

la somme de 100, ne pouvait avoir qu'une seule action pour cette même somme de 100 ; par exemple : « Titius et Mévius, promettez-vous de me payer 100 ? — Nous le promettons ». La stipulation ainsi formée ne peut engendrer qu'une seule action pour réclamer 100 ; l'action intentée épuisera la stipulation (1) ; conséquemment, il faudra décider que l'obligation, et l'action qu'elle produit, se divisent entre les deux promettans.

Si l'on veut que Titius et Mévius soient solidairement obligés, il faut qu'ils soient interrogés distinctement ; et, en effet, disent les Institutes de Justinien : *duo rei promittendi* (2) *ita fiunt :* MÆVI, QUINQUE AUREOS DARE SPONDES ? SEI, EOSDEM QUINQUE AUREOS DARE SPONDES ? *si respondent singuli separatim* SPONDEO (3).

A défaut de cette double interrogation, il n'existe que l'élément d'une seule action ; et, cela posé, c'était une conclusion nécessaire que cette action devait se diviser entre les deux personnes qui étaient comprises dans l'obligation.

Mais l'usage de l'écriture s'introduisit ; et, au lieu de recourir à des témoins pour déposer de l'existence et de la régularité du contrat, on préféra le constater par un acte écrit (*instrumentum*, *tabulæ*) qui dut relater fidèlement les paroles de l'interrogation et de la réponse.

Peu à peu on se borna à y énoncer que les paroles de la stipulation avaient été exactement pronon-

(1) *Tollitur obligatio litis contestatione;* *Gaius* 3 *inst.* 180.

(2) *Reus promittendi*, signifie la partie qui s'oblige. L'expression *duo rei promittendi*, ou *stipulandi*, est consacrée pour exprimer deux obligés ou deux créanciers solidaires, c'est-à-dire, engagés ou ayant droit à la totalité d'une seule obligation.

(3) Liv. 3, tit. 16. *princ.*

cées (1); et l'on conçoit que, dès lors qu'on avait un moyen de preuve aussi convaincant que l'acte écrit, la prononciation des paroles solennelles n'était plus qu'une vieille coutume dont l'utilité ne subsistait plus. En effet, on se relâcha de l'ancienne rigueur; et à l'époque des grands jurisconsultes, c'est-à-dire au second et au troisième siècle, on examine, non pas si l'acte écrit reproduit textuellement les paroles solennelles, mais seulement s'il atteste suffisamment qu'il y a eu stipulation : *si scriptum in instrumento fuerit* PROMISISSE *aliquem*, *perinde habetur atque si interrogatione præcedente responsum sit*; *Paul.* 5, *sent.* 7, 2; quant à la solidarité, il suffit que l'acte énonce que la stipulation a été faite *de manière* que chacun des promettans fût obligé *in solidum* (2); enfin, en 469, l'empereur Léon proclame l'inutilité de s'attacher désormais à la solennité de la forme des paroles (3).

La vieille coutume était donc totalement éteinte; ainsi les décisions qui ne reconnaissaient la solidarité qu'au moyen d'une double interrogation, et, plus tard, au moyen d'un acte qui déclarât au moins que la stipulation avait été faite *de manière* qu'il y eût obligation solidaire, n'avaient plus de base ni d'intérêt, du moment que cette double interrogation n'était plus nécessaire.

Mais un usage de sept ou huit siècles laisse encore des traces long-temps après qu'il est détruit. Ces décisions ont été conservées et promulguées avec le Digeste; et Justinien lui-même, dans une constitution postérieure, déclare : « que, l'obligation se divise en-

(1) L. 8, ff. *de duob. reis.*
(2) L. 9, § 1 et 2, ff. *de duob. reis.*
(3) L. 10, C. *de contrah. et committ. stipul.*

tre les fidéjusseurs quand le créancier n'a pas exprimé qu'ils seraient tenus solidairement (1).»

On voit à présent par quelle filière a passé la disposition de l'art. 1202 du Code civil : « La solidarité ne se présume point ; il faut qu'elle soit expressément *stipulée*. »

Cela était vrai de la *stipulation* romaine à la seconde période, c'est-à-dire à l'époque où la *stipulation* était en général constatée par un acte qui se bornait à mentionner que le créancier avait *stipulé* : Justinien a continué de le dire, et a déclaré que c'était là le droit, dans un temps où la *stipulation* romaine avait cessé d'être le principe de l'obligation. Sa loi est restée en vigueur jusqu'à nos jours, et le Code civil l'a répétée; mais, certes, il n'est pas encore prouvé que les jurisconsultes romains aient décidé que, hors le cas spécial d'une *stipulation*, une obligation collective ait dû se diviser de plein droit entre les obligés.

Or, Papinien, vers l'an 220, s'exprime ainsi : *Eamdem rem apud duos deposui*, UTRIUSQUE FIDEM IN SOLIDUM SECUTUS, *vel eamdem rem duobus similiter commodavi : fiunt duo rei promittendi, quia non tantum verbis stipulationis, sed et cœteris contractibus, veluti emptione-venditione, locatione-conductione, deposito, commodato, testamento, ut puta si pluribus heredibus institutis testator dixit*, TITIUS ET MÆVIUS SEMPRONIO DECEM DATO (2).

Le jurisconsulte Marcellus avait émis (3) une opinion toute semblable en matière de vente et de louage (4).

(1) Novelle 99.
(2) L. 9, *pr. ff. de duob. reis.*
(3) Vers l'an 160.
(6) L. 47, ff. *locati.* 19—2.

Que résulte-t-il de ces textes? 1°. que, d'après la doctrine des jurisconsultes, c'était l'intention (*utriusque* FIDEM *secutus*) des contractans que le juge devait avant tout rechercher, 2°. que ces mots : *Titius* ET (1) *Mævius decem dato*, expriment l'intention d'obliger *solidairement* Titius et Mévius. On peut en conclure que, dans une convention ainsi conçue : Nous (*Paul et Louis*) *promettons de payer* 100 *à Félix*.—Signé PAUL. —Signé LOUIS, Papinien aurait décidé que la formule *collective* exprimait l'intention de contracter une obligation solidaire; et si Papinien l'eût décidé, on peut dire que tel est le droit romain (2).

Or, si le droit romain et le droit commercial sont unanimes, il semblera démontré, aussi solidement qu'on le peut désirer dans ce monde d'incertitude et d'erreur, qu'une obligation collective emporte naturellement, et suivant l'intention exprimée par ses termes, la solidarité des obligés.

Cette décision de droit n'en sera pas moins juste

---

(1) Pour accommoder ce texte aux idées reçues, on a proposé de lire *aut* au lieu de *et*; mais il est clair qu'avec ces corrections, on substitue son opinion à celle qu'il s'agit de constater.

(2) Il s'en trouve une autre preuve moins directe, mais aussi positive dans le principe du droit prétorien, qui veut que tous les armateurs d'un navire, toutes les personnes employant pour la même exploitation un facteur, soient *solidairement* tenues des engagemens du capitaine ou du facteur dans les limites de sa préposition (l. 1. § 25; et l. 2 et 3, ff. *de exercit. act.* 14—1); il est leur mandataire à tous; son obligation équivaut donc à une obligation collective de leur part. Il est vrai que les compilateurs du Digeste ont accolé au fragment d'Ulpien, portant : *Si plures navem exerceant, cum quolibet eorum in solidum agi potest*, un fragment de Gaïus ainsi conçu : *Ne in plures adversarios destringatur, qui cum uno contraxerit*; mais il n'est pas du tout certain que Gaïus ait écrit cela au sujet de l'obligation solidaire des armateurs; et alors ce rapprochement ne prouverait rien autre chose, sinon que les compilateurs de l'empereur ont trouvé que ce motif se mariait assez bien avec la décision précédente.

malgré l'art. 1202 du Code civil, et la volonté de Justinien; on se soumettra à cette volonté arbitraire tant que la loi civile ne sera pas abrogée ou réformée; mais la société actuelle présentera jusque-là ce singulier phénomène d'une proposition vraie pour les commerçans, et d'une proposition diamétralement contraire, et cependant également vraie, pour ceux qui ne font pas le commerce.

CHAPITRE IV.

Des Sociétés de commerce.

Niveler l'abondance,
Éparpiller l'argent.
Béranger. *les Contrebandiers.*

Vers le douzième siècle, le développement du commerce rendit les associations entre commerçans extrêmement nombreuses. Alors les associés qui se proposaient surtout, en réunissant leur fortune, d'augmenter leur crédit pour se livrer à de plus grandes opérations, s'efforcèrent de faire connaître au public l'association qu'ils avaient formée; ils signèrent ensemble leurs engagemens commerciaux; ils employèrent le pronom possessif pluriel en parlant l'un de l'autre, *il nostro; notre sieur* N; *nous avons reçu*, etc. Le plus souvent, l'un d'eux, ou plusieurs d'entre eux, quelquefois un tiers étranger à la société, reçut le mandat de signer, au nom de la société, pour tous les associés (1).

(1) Rote de Gênes, décis. 7, n. 10.

Ainsi la société se manifesta au public (1) dans toutes les opérations faites par ses membres. Dès lors une idée nouvelle fut introduite dans le droit commercial, et signalée par les jurisconsultes (2). Une société fut considérée comme un être collectif, un être de raison (3), ayant une volonté, un domicile, des biens, contractant des dettes et des créances. Sans autre procuration que la déclaration des co-associés, ou même leur consentement tacite, le représentant de la société put obliger tous les membres du corps au nom duquel il s'exprimait; régulièrement il devait énoncer et signer les noms des associés qui s'obligeaient personnellement; mais lors même qu'il n'aurait signé que de son nom les lettres qu'il écrivait pour la société, il suffisait qu'il se fût exprimé d'une manière collective, comme *nous avons*, etc., pour être considéré comme l'organe de la société (4). Telle fut la coutume universelle du commerce.

Nul exemple, dans le droit civil, d'une semblable institution.

Jusque-là le contrat de société restait exclusivement personnel à ceux qui l'avaient contracté; c'était un rapport établi entre eux, mais inconnu et étranger aux tiers; chaque associé n'agissait qu'en son nom, ou bien au nom et comme fondé des pouvoirs de son coassocié, mais non pas au nom de l'association. En un mot, il y avait des associés, mais il n'y avait point de société.

Cette idée nouvelle produisit un grand résultat.

---

(1) En 1233, le pape Grégoire IX donne une quittance à la maison Angelerius Solaficu et compagnie (*et socii*): Muratori, *antiq. med. æv.* diss. 16, t. 1, p. 890.

(2) Rote de Gênes; *ibid.*

(3) *Corpus mysticum.*

(4) Rote de Gênes, *ibid.*; et décision 30, n. 5; 104, n. 14; 135, n. 1; 155, n. 3; 166, n. 1; 185, n. 2.

Ce fut de dégager l'actif commercial de la société des biens particuliers de chacun des associés, et de là ce principe que l'actif social appartient aux créanciers de la société à l'exclusion de tous les créanciers personnels de chaque associé, et même de la femme de l'associé, malgré tous les priviléges dont la reprise de sa dot était environnée : *Creditores societatum mercatorum... in rebus et bonis societatum... præferantur quibuscunque aliis creditoribus sociorum singulorum... etiam dotibus* (1).

Dans la sphère du droit civil, si je contracte avec Paul et Félix qui sont en société, j'aurai pour débiteur Paul et Félix seulement, et s'ils deviennent insolvables, je viendrai en concours, sur la masse des biens de chacun d'eux, avec les créanciers particuliers de chacun. Mais s'ils sont commerçans, le droit commercial m'autorise à me prévaloir de la société qu'ils ont formée ; il me présente cette société comme mon premier débiteur; c'est un débiteur dont je discuterai les biens; et je n'admettrai point au partage ceux qui n'ont pas, comme moi, traité avec la société, mais qui ont contracté avec Paul seulement pour ses affaires particulières, ou seulement avec Félix.

Ainsi la société une fois formée et dotée d'un actif social par l'apport d'un capital libre, de la part de chaque associé, devient un être de droit, propriétaire, et agissant par l'entremise de ses membres; en sorte que la propriété de l'actif, accru ou diminué, résidant désormais dans la personne de la société, et non pas, même par indivis, dans celle de chaque associé, l'associé n'est plus que le créancier de la quotité éventuelle que lui produira, pour sa part, la liquidation

(1) Statut de Gènes, liv. 4, ch. 12; v. 4.

de l'actif social, au moment où, la société étant dissoute et éteinte, la propriété de cet actif retournera de la société aux associés qui la composaient et qui lui survivent.

Dès que l'associé n'est que le créancier-membre de la société existante, il s'ensuit que ses créanciers personnels, n'ayant que ses droits, ne peuvent réclamer que cette même part qui doit revenir à leur débiteur par l'effet de la liquidation.

Or, la liquidation consiste à réaliser l'actif net, en acquittant tout le passif; conséquemment, les créanciers de l'associé, se présentant avec ses droits, n'ont aucune part à réclamer dans l'actif social, tant que les créanciers de la société ne sont pas entièrement payés. La décision suivie par la coutume est donc la déduction fort exacte de l'idée nouvelle introduite par les commerçans en matière de société.

Mais si la coutume commerciale, en admettant qu'une société de commerce est un être distinct de chacun de ses membres, a permis aux créanciers de la société de se prévaloir de la conséquence qui s'y rattache, elle n'a pas songé à isoler la société des associés qui la composent. Nul n'est créancier de la société que parce qu'il a contracté avec les associés; or, si leur réunion collective a donné pour débiteur au créancier la société, elle n'a pas empêché que chacun des membres de cette réunion ne fût aussi le débiteur personnel du créancier avec qui ils ont traité. Aussi n'a-t-il jamais été mis en doute que le créancier de la société n'ait un droit sur tous les biens particuliers de chaque associé, semblable à celui des créanciers particuliers de cet associé (1).

(1) *Voy*. ci-après ch. XLI, § 3.

On s'étonnera, sans doute, que le droit civil ait souffert, sans résistance et sans conflit, un empiétement si considérable sur son domaine de la part du droit commercial. Il est conforme aux règles du droit civil que les conventions ne produisent d'effet qu'à l'égard de ceux qui les ont faites ; les tiers ne peuvent les invoquer à leur profit (1). D'après ce principe, les créanciers particuliers de l'associé ne pourraient être obligés de reconnaître un actif appartenant à la société, et ils seraient fondés à n'admettre qu'au marc le franc, avec eux, sur la masse totale des biens de leur débiteur, les créanciers de la prétendue société. Pour empêcher ce mode de distribution, qui a encore lieu quand la société, dans laquelle le débiteur est intéressé, n'est point commerciale, il a fallu imaginer l'existence d'un être fictif et l'investir de toute la capacité d'une personne réellement existante.

Comment se fait-il que tout ce qui n'est pas commerçant ne se soit point élevé contre cette prétention de la coutume commerciale, de créer ainsi un être de droit qui s'interpose entre les créanciers de la société, tous commerçans, et les créanciers particuliers de l'associé, dont la plupart sont étrangers au commerce? Car aucune loi n'a introduit ce principe ; il a été adopté et établi par la coutume commerçiale et dans l'intérêt des commerçans ! Et quoique les commentateurs n'en aient pas signalé l'importance, le jurisconsulte ne peut pas la méconnaître ; il est évident que la règle du droit civil a fléchi et s'est soumise devant la coutume commerciale !

La raison en est peut-être que cette coutume a

---

(1) Code civil, art. 1165 ; Pothier, *Obligations*, n. 87 ; l. 25. C. *de pactis*.

commencé à s'établir dans les villes d'Italie, comme Venise, Gènes, Ancône, Florence, où le commerce était répandu dans toutes les classes, et comme le fonds de l'ordre social ; on disait proverbialement au quinzième siècle : *Genuensis est, ergò mercator; valet consequentia* (1). Il est clair que, chez ces peuples, la coutume, en harmonie avec l'intérêt général, s'est facilement établie. De là elle s'est répandue parmi les autres nations qui l'ont admise, parce qu'elles recevaient, toutes faites et sans autre examen, les habitudes commerciales de l'Italie.

En effet, ce caractère si important, attribué par la coutume aux sociétés de commerce, n'est pas même consigné dans nos lois. A peine trouve-t-on dans le Code civil une disposition (2) qui suppose, parce qu'elle en fait l'application, le principe que la société est propriétaire de l'actif social. Quant au droit, pour les créanciers de la société, d'exclure de la distribution de l'actif social les créanciers particuliers de chaque associé, il n'est écrit nulle part.

Mais la coutume commerciale, telle qu'elle s'est produite dès l'origine, n'en est pas moins la loi des commerçans; ses principes sont répétés par les auteurs (3) et sanctionnés par la jurisprudence (4).

(1) Rote de Gènes, décis. 139, n. 10.
(2) Art. 529.
(3) Pardessus, t. 4, n. 1089 et 1207.
(4) Paris, 9 août 1831; Dalloz, 1831—2—208.

CHAPITRE V.

De la Société en commandite.

La société en commandite tire son origine et son nom de ce contrat de *commande* (1), tant usité dans toutes les villes de la Méditerranée, pendant les premiers siècles qui virent se développer les relations commerciales. La coutume universelle des juridictions consulaires l'environnait de bien des priviléges; ils sont tombés en désuétude, à mesure que l'on a moins senti l'utilité de protéger cette convention; et aujourd'hui le donneur de *pacotille*, soit pour son compte seul, soit en compte à demi, ne peut guère invoquer que le droit commun. Les noms de *commande* et de *pacotille* ne sont pas même prononcés dans nos lois; mais la convention, néanmoins, conserve encore un caractère assez distinct pour n'être pas omise par un jurisconsulte (2).

Ce contrat primitif consistait à confier à un marin, ou à un marchand faisant des voyages maritimes, un fonds en argent ou marchandises pour le convertir, par vente ou troc, en d'autres marchandises ou en argent, et à opérer de même sur le produit par plusieurs négociations successives, dans chacune des Échelles que le navire devait parcourir, moyennant ou une commission ou une part d'intérêt.

On le voit commencer, au plus tard pendant le treizième siècle, dans les lois établies par les Croisés pour

(1) *Voy.* ci-dessus, ch. II, p. 17.
(2) Pardessus, t. 3, n. 702 et 703.

le royaume de Jérusalem (1). Le statut de Marseille y consacre plusieurs chapitres (2), en le désignant sous le nom de *commendum ;* il en est également question dans le statut de Gènes (quatorzième et quinzième siècles), sous le nom de *commenda* (3), et dans le statut réformé (seizième siècle) sous le nom de *accommenda* (4).

On conçoit combien il fut important de protéger cette convention à une époque où la confiance dans celui qui pouvait aller lui-même sur les lieux de débit, était la condition nécessaire d'une opération commerciale : le contrat de *commande* était le principal élément du commerce.

Aussi, trouva-t-on juste d'accorder au *commendans* un privilége sur les produits de retour, par préférence à tous les créanciers du *commendatarius*, ou preneur à pacotille. Tout achat fait par le preneur, après la remise de fonds qui lui avait été faite, était présumé de droit avoir été payé avec ces fonds, et affecté en gage au donneur. Plusieurs autres dispositions témoignent des précautions du droit commercial pour mettre le donneur à l'abri des fraudes du preneur. En tout temps il fut reconnu et hors de doute que le donneur ne pouvait jamais être engagé ni perdre au delà du fonds dont il avait commis l'administration au *commendatarius*, lors même qu'il y avait partage de profits et communauté d'intérêts.

Ce dernier caractère du contrat de *commande* ne

(1) *Assise de la court des Bourgois*, ch. 41 et 45. MSS. de la Bibl. roy.; et Pardessus, Collection des lois maritimes, t. 1, p. 276 et 280.

(2) Liv. 3, ch. 19 à 24.

(3) Quia aliquid *commendatur*, est confié; Ducange, *Gloss.* v°. *commenda*.

(4) Liv. 4. ch. 13.

tarda pas à s'introduire du commerce maritime dans la constitution même des maisons de commerce. D'après le consentement unanime, tout commerçant put annoncer qu'il avait des associés, et à la condition qu'ils ne se présentassent point eux-mêmes comme personnellement obligés, en faisant des actes d'administration, ou en laissant mettre leur nom dans la raison sociale (1), ces associés ne pouvaient être recherchés ni poursuivis sur leurs biens; en sorte que leur perte fut limitée au capital qu'ils avaient mis dans la société (2).

Telle est la nature et l'origine de la société en commandite.

Ce n'est point le contrat de *commande;* mais c'est une société commerciale, modifiée par les principes de la *commande.* Elle exista long-temps sans en avoir adopté le nom. Enfin, vers le dix-septième siècle, on la désigna plus particulièrement par le nom de société *en commande* (3), *per viam accommenditæ* (4); enfin, société *en commandite* (5).

---

(1) *Socius seu particeps tenetur cum sub ejus nomine, expresso vel tacito, sit contractum.* Rote de Gênes, décis. 39, n. 9.

(2) *Non intelligantur nec sint in aliquo obligati ultra participationem.* Stat. de Gênes, liv. 4, ch. 12. *pr. Voy.* aussi ordon. de Louis Hutin, 1315, art. 5; Ord. du Louvre, t. 1, p. 584.

(3) Maréchal, *Traité des changes et rechanges*, p. 217.

(4) Casaregis; *de Commercio*, disc. 29.

(5) Edit de 1673.

CHAPITRE VI.

De la Raison sociale, N *et compagnie*.

« En Angleterre, tous les associés d'une maison de » commerce sont *solidairement* responsables, soit » qu'ils soient gérans ou non, quelle que soit leur » proportion de mise ou de profit, soit qu'ils soient » annoncés au public comme associés ou non, soit » qu'ils soient connus ou inconnus avant la faillite. Au- » cune stipulation entre les parties ne peut les mettre » à l'abri de cette responsabilité (1).»

Cela prouve qu'il est encore vrai de dire aujourd'hui :

Et penitus toto divisos orbe Britannos !

En effet, à cette seule exception près, l'idée de la non responsabilité personnelle de l'associé qui ne s'est point fait connaître au public, soit en gérant, soit en donnant son nom, s'est répandue de l'Italie dans tout le monde commerçant.

En Italie, où elle a pris naissance, c'était un usage que tous les associés solidaires fussent nommés dans la raison de commerce. La raison sociale ne devait être en effet que la représentation abrégée de l'opération première. Or cette opération primitive consistait dans les signatures individuelles de chacun des obligés agissant socialement. L'idée d'une société distincte de ses membres, une fois conçue et admise dans le commerce,

(1) *Observation* de M. Steward Kid, avocat; Merlin, Répert. de jurisp. *Société*, sect. 2, § 3, art. 2.

la signature représentative de la société dut (1) énoncer les noms de tous ceux qui, auparavant, auraient donné leur signature.

Aussi c'était alors un usage constant que celui dont le nom ne figurait pas dans les engagemens sociaux ne pouvait être considéré comme obligé que jusqu'à concurrence de sa mise : *Socii, sive participes societatis, vel rationis, quorum nomen in eâ expenditur, teneantur in solidum pro omnibus gestis, et erga omnes, et singulos creditores rationis sive societatis. — Socii verò, seu participes*, QUORUM NOMEN NON EXPENDITUR,

---

(1) Le droit de donner la signature sociale et d'obliger ainsi la société, a été toujours et invariablement considéré comme un mandat conféré par les associés, soit à l'un ou à plusieurs d'entr'eux, soit à un tiers non associé. Le statut d'Arrezzo, 1536, le déclare positivement, p. 51, tit. *de obligatione sociorum*. Quand on commença à prendre des mesures pour prévenir les abus, tels que la retraite ou dénégation d'un associé, le droit d'émettre la signature sociale fut un des points sur lesquels la coutume exigea de l'authenticité ; ainsi chacun eut le droit de refuser une signature sociale si, préalablement, il n'en avait été donné connaissance au consul des marchands, et de faire protester une lettre de change quand l'accepteur en nom social n'avait pas rempli cette formalité ; de même cette signature obligeait les mandans tant que la révocation n'en fut pas rendue publique par les mêmes moyens (Bulle du pape Pie V, 25 novembre 1569 ; stat. de Bergame, 1591, ch. 123, p. 85 ; Zimmerl, t. 1, p. 241). Le consentement tacite des associés put aussi être invoqué contr'eux (Straccha, p. 362; Rote de Gènes, décis. 39, n. 9); mais nul acte, nul réglement ni usage, n a donné lieu de supposer que le simple fait d'une association, en nom collectif, donnât nécessairement à chacun des associés le droit d'émettre la signature sociale. Ce pouvoir n'a jamais dérivé que du consentement exprès des co-associés; et, depuis qu'on a rendu publics les actes de société, cette convention a dû naturellement s'en expliquer (Savary, t. 1, p. 353 ; Bornier, t. 2, p. 471; Pothier, *Société*, n. 98 ; Jousse, sur l'éd. de 1673, tit. 4, art. 7). C'était donc une prétention très-mal fondée que de voir une dérogation à ce droit immémorial dans l'art. 22 du C. de commerce (Horson, Quest. sur le C. de com., 5 et 9; Pardessus, t. 4, n. 1023), et de conclure de sa rédaction que l'associé, en nom collectif, avait toujours le droit d'obliger la société en signant sous la raison sociale.

non intelligantur nec sint in aliquo obligati ultrà participationem, seu quantitatem pro qua participant (1).

Cet usage était conforme à la raison. Je ne puis pas alléguer que j'ai compté sur la responsabilité et la fortune d'un associé qui ne s'est jamais fait connaître à moi par ses actes ni par son nom.

Il est évident qu'à cette époque la société, désignée par *N et compagnie*, était nécessairement, pour le public, une simple société en commandite.

Cependant quelques expressions de Pothier et de Savary ont fait croire que, d'après ces auteurs, la raison *N et compagnie* ne pouvait indiquer qu'une société collective.

Il semble qu'on a mal saisi le sens des termes employés par ces deux auteurs. Savary surtout avait une trop grande expérience du commerce pour donner un démenti à un usage immémorial. En disant (2) que les affaires sociales sont faites sous *le nom seul* du gérant, en son *seul et privé nom*, ils ont voulu exprimer seulement que le *nom* du commanditaire ne devait pas figurer dans la raison sociale.

M. Merlin, au contraire (3), a enseigné que, dans les principes de Savary et de Pothier, la raison *N et compagnie* indique au moins un associé solidaire. Il avoue toutefois que l'usage du commerce *s'en est écarté*.

Disons que c'est cette interprétation qui s'écartait de l'usage; et que si, dans la discussion du Code, l'opinion que la société en commandite pouvait et devait être régie *sous un nom social* a prévalu (art. 23, *in fine*), le Code n'a fait qu'adopter une coutume univer-

(1) Stat. de Gênes, liv. 4, ch. 12.

(2) Savary, t. 2, parères 23 et 65; et t. 1, p. 356; Pothier, *Société*, n. 60.

(3) Répert. de jurisp., *loco cit.*


Digitized by Google

selle et antique qu'il ne pouvait violer sans attaquer arbitrairement les droits des commerçans.

Cette coutume est antique et universelle : dès l'an 1233, nous trouvons un monument qui constate l'existence de la société *Angelerius Solaficu et compagnie* (1) ; nous en voyons de semblables sans interruption dans les siècles suivans, et les monumens judiciaires nous attestent que, dans les sociétés désignées par cette raison sociale, les associés en nom étaient solidaires, et que les autres n'étaient tenus que de leur mise (2). En Hollande, en France, dans le dix-huitième siècle, les jurisconsultes et les auteurs affirment que tel est l'usage des commerçans (3).

Violer cette coutume par une prohibition, comme on le propose encore aujourd'hui (4), ce serait attaquer arbitrairement des droits naturels : en effet, on ne comprend pas qu'une société commerciale puisse, en se formant, n'avoir pas la faculté de se faire connaître au public par une désignation sociale; qu'elle se trouve forcément déchue du caractère extérieur qui seul indique son existence et appelle le crédit qu'elle sollicite pour ses opérations.

Il faut donc reconnaître que la raison *N. et compagnie* annonce seulement que la maison de commerce se compose de *N.* et de un ou plusieurs associés, mais que ces associés ne veulent pas être connus, afin de n'être pas personnellement obligés; d'où il suit qu'ils ne seront tenus que d'abandonner

(1) Muratori, *Antiq. med. æv.* dissert. 16.
(2) Rote de Gènes, décis. 39, n. 9 et 10; décis. 46, n. 3.
(3) Rép. de jurisp. *loco cit.*, p. 302, 5. édit.
(4) Em. Vincens, *Législ. commerc.*, t. 1, p. 317, *note*

leurs mises; mais cet abandon est nécessaire puisqu'ils sont associés et non prêteurs de fonds.

Cela posé, examinons une seule question :

Si la maison *N. et compagnie* vient à faillir, et que les créanciers, en examinant l'acte social, qui n'a pas été publié, n'y trouvent point la clause de commandite, c'est-à-dire la stipulation que l'associé qui n'est point en nom ne sera tenu que de sa mise, cet associé pourra-t-il se prévaloir contre les créanciers de la société, de ce que son nom ne figure point dans la raison sociale, pour soutenir qu'il n'est pas solidairement obligé (1)?

Non, décide la jurisprudence française (2); les créanciers de la société demanderont, à cet associé, la totalité de leurs créances, si, dans l'acte constitutif de la société, il n'a pas restreint sa responsabilité à sa mise sociale.

Cette décision paraît contraire à celle du statut de Gènes déjà cité (3). Cette contrariété est en effet bien réelle, et sans doute elle tient au changement des habitudes et des mœurs. Jusqu'au seizième siècle, il se faisait bien plus de conventions verbales; l'intitulé des livres du débiteur était souvent le seul moyen de prouver l'existence de la société (4). A Gènes, donc, l'associé non gérant ni nommé ne sera tenu que de sa mise, parce qu'on n'aura jamais preuve d'une convention différente, et que c'est là la convention que la conduite de cet associé semble

(1) Telle était précisément la question de l'affaire Ch. Moke et Cie.; Merlin, Répert. de jurisp., *Société*, sect. 2, § 3, art. 2.

(2) Répert. *ibid.*

(3) Liv. 4, ch. 12.

(4) Straccha, *de Mercaturâ*, part. 2, n. 53, p. 302

indiquer. En France, et chez tous les peuples commerçans, depuis le dix-huitième siècle, ce même associé sera tenu solidairement si, dans l'acte social, il n'a pas expressément restreint sa perte à sa mise, parce que, bien loin que les clauses de l'acte de société puissent être réputées secrètes, l'un et l'autre associé est tenu de les faire connaître au public (1).

Ainsi, la raison *N. et compagnie* ne promet rien au delà d'une société en commandite, mais elle peut très-bien couvrir une société collective. Cette raison sociale abrégée est utile pour dispenser d'une trop longue signature, qnand il y a un grand nombre d'associés.

CHAPITRE VII.

De la nullité de la Société pour défaut de transcription et d'affiche de l'extrait de l'acte social.

L'ARTICLE 42 du Code de commerce est ainsi conçu : « L'extrait des actes de société en nom collectif et en commandite, doit être remis, dans la quinzaine de leur date, au greffe du tribunal de commerce de l'arrondissement dans lequel est établie la maison du commerce social, pour être transcrit sur le registre et affiché pendant trois mois dans la salle des audiences......

« *Ces formalités seront observées*, A PEINE DE NULLITÉ A L'ÉGARD DES INTÉRESSÉS ; *mais le défaut d'aucune*

(1) *Voy.* le chap. suivant.

d'elles ne pourra être opposé à des tiers par les associés. »

Certes, on doit se demander quelle impérieuse nécessité a motivé cette disposition arbitraire qui, intervenant dans une convention privée, viole la loi de la conscience, et dégage d'une obligation licite celui qui l'a volontairement contractée.

Voyons quel était l'état du droit antérieur.

A l'époque où les commerçans n'étaient encore régis que par leur coutume, quand plusieurs maisons se réunissaient pour constituer une société, évidemment chacun des associés avait intérêt à ce que la formation de la société fût bien connue, puisque la réunion de ses élémens était un moyen de crédit. Aussi employèrent-ils, et une forme de raison sociale, et tous les moyens de publicité, tels que correspondance, circulaires, annonces, etc. Mais ce qui dut arriver souvent, c'est que le bailleur de fonds, après avoir attiré lui-même la publicité sur un établissement dont le succès lui importait, cherchât, si la fortune était contraire, à dissimuler sa véritable qualité, en lui substituant celle de créancier ou de simple prêteur.

C'était donc une mesure utile dans l'intérêt des tiers que celle qui avait pour but de constater d'une manière irrévocable la formation de la société. C'est là en effet le but unique que l'on a dû se proposer en prescrivant l'affiche de l'extrait des actes de société : c'est là la véritable nature de cette publication légale. Elle est, pour la publicité, bien moins efficace que les circulaires répandues avec profusion au moment où les associés commencent leur entreprise ; mais elle reste, et on en use contre eux au

moment où ils voudraient se soustraire aux conséquences de leur association.

Cette mesure était utile également dans l'intérêt des associés, à l'égard de la dissolution de la société; car, du moment qu'ils en avaient annoncé la formation, chacun était fondé à les considérer comme associés, jusqu'à notification suffisante de leur séparation. Telle était, en effet, la jurisprudence (1), et l'on voit quels abus pouvaient en résulter de la part de l'associé à qui avait été confiée la signature sociale.

En un mot, dès que la coutume avait fait de la société une personne fictive, il était conforme aux règles ordinaires que le commencement et la fin de son existence fussent constatés dans un registre authentique et public.

Ce principe fut adopté par la coutume, en Italie, dans le cours du seizième siècle (2), et plusieurs statuts en font foi.

En France, il y avait encore alors bien plus de marchands que de commerçans, plus de métiers que de commerce. Ce fut pour des étrangers (Italiens et Allemands), que l'on commença à s'en occuper.

Les états généraux, tenus à Blois en 1579, obtinrent de Henri III une ordonnance dont l'art 358 porte : « .... Voulons que toutes compagnies jà faites, » ou qui se feront cy-après, entre les *estrangers* estans » en notre royaume, soient inscrites et enregistrées » aux registres des bailliages et séneschaussées et » hostels communs des villes, où ils seront tenus » nommer et déclarer tous leurs participans et asso-

---

(1) Arr. du parlem. de Paris, 20 novembre 1564; Charondas, *Pandectes françaises*, liv. 4, ch. 13.

(2) Ansaldus, *passim*.



» ciez, sur peine de faux. Ordonnons que ceux qui » auront les banques et sociétez, *ne puissent avoir* » *aucune action l'un contre l'autre*, s'ils n'ont leur » enregistrement contenu cy-dessus. »

L'ordonnance ne fut guèrcs observée, comme c'était alors l'usage ; et, au commencement du dix-septième siècle, les députés, pour le rétablissement du commerce, assemblés à Paris, demandaient que la disposition fût renouvelée et rendue générale (1).

Ce vœu fut rempli par l'ordonnance de 1629, art. 414.

Jusque-là, comme on le voit, la loi se borne à déclarer que nul associé ne peut exercer contre son co-associé une action judiciaire résultant du pacte social, s'il ne remplit préalablement la formalité qui lui est prescrite pour rendre sa société publique. Tel était le véritable vœu du commerce.

Mais l'ordonnance de 1629 (2) fut, en général, peu exécutée en France : elle était repoussée par les parlemens. Sans doute l'art. 414 resta dans le même oubli que la plupart des autres dispositions. Enfin, quand Louis XIV, à l'occasion des grandes compagnies commerciales par actions qu'il venait d'ériger, fit rédiger l'édit de 1673, voici en quels termes on y renouvela, titre 4, l'injonction de rendre les sociétés publiques :

Art. 2. « *L'extrait des sociétés entre marchands et négocians..... sera registré au greffe de la juridiction consulaire,.... le tout* A PEINE DE NULLITÉ DES ACTES ET

(1) Registre MSS. des délibérations de la chambre de commerce, 31 août 1604 ; Bibl. roy., MSS. Colbert, n. 9829, 5—5.

(2) Dite le code Michaud.

l'endossement, et les cessions faites successivement par chacun des cessionnaires qui, de porteurs, deviennent endosseurs, a pour effet de procurer un nombre de payemens égal au nombre de cessions qui ont été faites, au moyen du payement unique qui est fait au porteur à l'époque de l'échéance.

Mais la transmission par simple endossement contrariait les habitudes de plusieurs places de commerce; on se plaignit quelquefois qu'il en résultait de la confusion et des désordres; et il arriva que l'autorité publique, en divers pays, n'admit point, ou n'admit qu'avec restriction, l'usage naissant des lettres de change à ordre, et transmissibles par endossement. Venise les proscrivit; aux foires de Noue, en Allemagne, en Piémont, à Naples, il fut défendu pendant long-temps de payer une lettre de change à ordre autrement que dans la seconde main, c'est-à-dire au propriétaire en faveur de qui le preneur avait fait un endossement, et non au delà (1). Ces prohibitions subsistèrent long-temps après que la transmission libre des lettres de change eut été consacrée par la coutume, la jurisprudence et la législation française (2).

C'est l'édit de 1673 qui, pour la première fois, donna une sanction législative au droit que l'usage commercial avait établi en France; mais l'édit voulut prévenir l'abus. Il contient, dans ce but, des dispositions impératives (3) adoptées, en d'autres termes, par notre Code de commerce (4).

---

(1) Naples, Pragmat. de 1617, art. 1; Zimmerl, t. 4, p. 23 Arrêté de Lyon, 1678; Savary, t. 1, p. 149; Dupuis de la Serra, ch. 13, n. 12.

(2) *Diplôme de Marie-Thérèse*, 1744, ch. 41, 43 et 51; Zimmerl, t. 1

(3) Tit. 5, art. 23 à 26.

(4) Art. 135 à 139.

Voici quel était l'usage : le propriétaire de la lettre de change a toujours eu, conformément au droit civil, la faculté de donner à un tiers le mandat de recevoir le montant de la lettre, et celle de céder et transporter sa créance (1). Ce que la coutume commerciale introduisit de particulier, ce fut la faculté de donner cette procuration, ou d'opérer ce transport, en les écrivant sur la lettre même et sans aucune autre formalité.

La rédaction de ce nouvel acte (ou de procuration ou de cession), que l'usage fut d'inscrire au dos de la lettre de change, devait exprimer clairement si le propriétaire entendait donner une simple procuration, ou consentir un transport, suivant le droit que lui en donnait la clause *à l'ordre* insérée dans la lettre.

En effet, la coutume consacra des mots généralement adoptés, pour exprimer l'une ou l'autre intention. « *Payez à* N. » indiqua une simple procuration. « *Payez à* N. *ou à son ordre*, *valeur reçue*, » indiqua la cession de la lettre de change (2).

Quand l'endossement était signé en blanc, soit par simple négligence, soit parce que la lettre était confiée à un commis chargé de la recevoir, et qui ne devait mettre le *pour acquit* qu'après payement, il est clair que le porteur, à quelque titre qu'il le fût, propriétaire, mandataire ou voleur, avait la possibilité de remplir le blanc par un endossement à son profit portant *valeur reçue*, et de se présenter ainsi comme le légitime propriétaire de la lettre. Y a-t-il d'autre remède à ce malheur que le soin, d'autre défense contre

(1) Dupuis de la Serra, ch. 13, n. 4.
(2) Savary, t. 1, p. 144 ; t. 2, parère 33, p. 233 ; et parère 82, p. 602.

la fraude que la surveillance des intéressés? On l'a cru (1), et de là les dispositions de l'édit.

Si l'endossement ne contient le nom du cessionnaire, la nature de la valeur fournie et la date, il ne constitue point une cession; ce n'est qu'une procuration. Telle a été la loi française depuis 1673.

Il était tout simple que, lorsque l'endossement n'est point rédigé de manière à exprimer la transmission de propriété, il ne pût pas en constituer la preuve; mais que cette preuve d'un fait qui ne réside point dans des mots, mais essentiellement dans la volonté des parties, dût alors se faire par d'autres moyens, et, par exemple, par les livres des parties, toujours admis comme moyen de preuve commerciale (2).

Bien autre est la rigueur de la loi. Non-seulement il n'y a pas preuve de transport, mais encore il n'y a pas transport. Nulle preuve n'en peut être faite. Les termes de l'endosssement sont sacramentels; ces termes seuls peuvent transmettre la propriété de la lettre de change.

Un seul mot a été omis, et les créanciers du cédant viendront saisir et revendiquer la lettre de change entre les mains du cessionnaire qui en a loyalement payé la valeur, qui peut le prouver, et qui, pour une légère omission de date, ou de nature de valeur fournie (3), va être dépouillé de son titre, et restera créancier d'un cédant insolvable!

En matière commerciale, où l'on répète sans cesse qu'il faut écarter les règles de pure forme, apprécier

(1) *Ibid.*, t. 1, p. 144 à 146.

(2) *Voy.* Code de comm., art 152.

(3) Voir sur ce point, et appliquer aussi au cas d'endossement, ce qui a été dit au chapitre précédent.

le fond et la réalité des choses, et juger d'après l'équité, on ne croirait jamais qu'une pareille jurisprudence a pu s'établir, si elle n'avait été rigoureusement appliquée dans les circonstances où l'équité en était le plus ouvertement violée (1).

Notre loi est-elle donc si impérieuse sur ce point? Il semble que le Code de commerce pourrait être interprété différemment; car il n'a pas reproduit cette disposition de l'édit de 1673, tit. 5, art. 25 : « *Au cas » que l'endossement ne soit pas dans les formes ci- » dessus, les lettres seront réputées appartenir à celui » qui les aura endossées, et pourront être saisies par » ses créanciers et compensées par ses redevables.* » Une disposition semblable fut insérée dans le projet du Code de commerce, art. 98. Un grand nombre de villes commerçantes firent observer que cette décision était injuste, que la cession devait être inattaquable quand le cessionnaire justifiait par la correspondance, par ses livres ou autrement, qu'il en avait payé le prix (2). Il ne paraît pas que le conseil d'état ait pris connaissance de ces réclamations.

Néanmoins le Code de commerce se borne à dire, art. 138, que l'endossement irrégulier n'opère pas le transport, qu'il n'est qu'une procuration. Or, de ce que l'endossement *n'opère point transport*, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'on ne puisse prouver que le transport a été effectué, et par le consentement des parties et par le payement du prix, qui ont accompagné la remise du titre.

(1) Cass., 18 novembre 1812, et 22 avril 1828 ; Sirey, 13, —1—218; et 28 —1—209; Horson, quest. 85.

(2) Observ. des tribunaux, t. 1 : Orléans, p. 229; t. 2 : Anvers, p. 53 ; Avignon, p. 91 ; Bordeaux, p. 169; Falaise, p. 375; Lyon, p. 547 ; t. 3: Rouen, p. 334 ; Saint-Malo, p. 462.

Cette doctrine, qui n'est que la simple expression de la coutume du commerce, est soutenue avec force par plusieurs Cours royales; mais leurs arrêts, quand ils sont déférés à la Cour de cassation, n'échappent point à sa censure (1).

Au surplus, Savary (2), qui paraît bien encore être l'auteur des dispositions impératives de l'édit, et, après lui, Pothier (3), n'ont pas reculé devant les suites de la règle établie. Ils ont enseigné que le porteur par endossement irrégulier, n'étant pas propriétaire, ne pouvait pas transférer la propriété. En effet, jamais le mandat ne renferme tacitement le pouvoir d'aliéner (4). On paraît même l'avoir compris ainsi au conseil d'état (5).

Cependant il se négocie chaque jour dans le commerce une si immense quantité d'effets, dont l'endossement n'est pas régulier, que la jurisprudence n'a point osé méconnaître aux porteurs le droit de transférer la propriété; et, comme elle a persisté à ne les considérer que comme mandataires, elle a décidé (6), et des auteurs ont enseigné (7), que le porteur, en vertu d'un endossement irrégulier, a indistinctement (8) le droit de transporter la propriété de la lettre de change!

(1) Cass., 15 juin 1831; Dalloz, 31, —1—210.

(2) T. 2, parère 33, p. 234.

(3) Change, n. 41, 3°.

(4) Code civ., art. 1988.

(5) Locré, sur art. 138, p. 150 et 151.

(6) Cass., 17 août 1807.

(7) Pardessus, t. 2, n. 354, *et al.*

(8) Dans l'exactitude des termes, ces mots : *payez à N.*, expriment un mandat pour recouvrer ; ceux-ci : *payez à l'ordre de N.*, un mandat avec pouvoir de négocier ; enfin, si l'on ajoute *valeur reçue*, il y a reconnaissance que le prix du transport est payé, et conséquemment que le cessionnaire a acquis la propriété.

Ne valait-il pas mieux supprimer toute injonction de formalités impuissantes contre les abus, et laisser au commerce son entière liberté? Il la défend, par ses usages, contre ce que l'on peut appeler les attaques de la loi; et sa coutume universelle, guide le plus sûr de toute réforme, considère comme un aveu de la translation de propriété, de la part du cédant à l'égard des tiers, tout endossement, même en blanc, qui n'est point accompagné d'une restriction formelle.

CHAPITRE XXI.

De la Faillite du Tireur avant l'acceptation de la lettre de change.

Le tireur, en apposant sa signature au bas de la lettre de change, manifeste l'obligation qu'il a contractée envers le preneur; il est, envers le preneur ou ses ayans-droit, le débiteur de la lettre.

Conséquemment, celui sur qui la lettre est tirée, et qui ne l'a point acceptée, accomplit, en payant la lettre, l'obligation du tireur.

Donc si, à ce moment, le tireur est en faillite, le porteur de la lettre, étant payé intégralement, se trouvera plus favorisé que les autres créanciers du tireur. Ces créanciers n'ont point à s'en plaindre, si celui sur qui la lettre était tirée a payé de ses deniers; ils sont fondés à se plaindre s'il a payé des deniers du tireur.

En acceptant la lettre de change, celui sur qui elle est tirée contracte envers le porteur ou ses ayans-droit l'obligation, accessoire à celle du tireur, d'en payer le montant; mais s'il a entre les mains une somme ou



valeur par lui due au tireur, et égale au montant de la lettre de change, de ce moment cette somme ou valeur est affectée, sous le nom de provision, au payement de la lettre ; et le tireur, même avant l'échéance de la lettre, ne peut plus réclamer cette somme ou valeur contre l'accepteur ; ce droit de rétention, commandé par l'équité, puisque celui sur qui la lettre était tirée s'est obligé personnellement pour le compte du tireur, a été de temps immémorial consacré par la coutume du commerce.

Conséquemment, celui sur qui la lettre est tirée, et qui, ayant provision, l'accepte, dispose des fonds du tireur, qui formaient la provision, puisqu'il les affecte et les engage au payement de la lettre de change.

Donc, si le tireur est en faillite, celui sur qui la lettre est tirée, et qui, en l'acceptant, dispose de la provision, favorise le porteur de la lettre de change aux dépens des autres créanciers du tireur.

Ainsi, celui sur qui une lettre de change est tirée, et qui, sachant la faillite du tireur, accepte ou paye cette lettre de change, cause sciemment un tort aux autres créanciers du tireur, en aliénant, au profit d'un seul, une portion de l'actif.

Cette doctrine est aussi ancienne que le droit commercial.

Le statut de Gènes, archives de l'antique usage, s'exprime ainsi, livre 4, chapitre 14 : « *Nemo possit in aliquo loco solvere aliquam partitam, vel aliquod debitum pro computo cujusvis post habitam notitiam, et seu post publicam vocem et famam in eo loco, ad quem fuerit tale debitum directum, quod ille, qui missit debitum, seu cui spectat tracta, esset, seu remansisset ruptus, salvo nisi prius realiter, et bona fide*

talis partita fuisset jam acceptata ante dictam notitiam, seu famam, quo casu solutio possit fieri modo, quo fuit acceptata; aliter, et secus faciendo, solutio ipsa cedat damno, et interesse solventis, et non in præjudicium alicujus, qui posset prætendere interesse ratione solutionis, quæ fieret contrà prohibitionem prædictam (1). »

Scaccia (2) enseigne que celui sur qui la lettre de change est tirée, s'il l'accepte ou la paye sachant la faillite du tireur, se rend coupable de dol, et est tenu des dommages-intérêts des créanciers de ce tireur.

Dupuis de la Serra, chap. 9, n. 22, dit : « Lorsque » la banqueroute du tireur est publiquement connue, » il n'est plus permis d'accepter aucune de ses lettres, » parce que ce serait donner lieu à favoriser le porteur et ceux qui lui seraient obligés, en fraude des » créanciers; ce qui étant, ils pourraient faire révoquer tout ce qui aurait été fait à leur préjudice. »

Pothier (3) dit : « Quand même ce mandataire (celui » sur qui la lettre est tirée) aurait les fonds, il ne » doit pas accepter les lettres depuis que la faillite » du tireur est ouverte; car, depuis ce temps, un

(1) C'est-à-dire : « Que nul ne puisse en aucun lieu payer quelque » *partie* ou quelque dette pour compte d'un tiers, après la connaissance acquise ou le bruit publiquement répandu dans le lieu où » la dette était payable, que le tiers qui a donné mandat de » payer, ou qui s'est obligé par la traite, est ou était en faillite ; à » moins cependant que l'acceptation de la *partie* indiquée n'ait été » donnée réellement et de bonne foi avant la faillite connue ; auquel cas, le payement pourra être fait conformément à l'acceptation ; autrement, et en n'agissant point ainsi, le payement sera » aux risques et périls de celui qui aura payé, et nullement au » préjudice d'aucun créancier, lequel pourrait au contraire réclamer des dommages-intérêts, à raison du payement fait nonobstant » la présente prohibition. »

(2) § 2, gloss. 5, n. 391 et suiv.

(3) Change, n. 96.

» créancier du tireur ne doit pas être payé préféra-
» blement aux autres. »

Nulle législation, nul jurisconsulte n'a émis une décision contraire. Pas un mot dans le Code de commerce d'où l'on puisse induire un système différent.

Comment concevoir qu'une doctrine invariable pendant tant de siècles ait été attaquée depuis quelques années ; qu'on lui ait opposé un système tout nouveau, sans que rien ait été changé dans les clauses du contrat; et qu'il se soit établi, même devant les tribunaux de commerce, entre l'antique doctrine et l'innovation, une controverse sérieuse (1) ?

Le système nouveau paraît prendre pour base cette idée, que la lettre de change est une cession de créance faite par le tireur au profit du preneur.

Parce que Jousse a en effet (2) donné cette définition peu exacte de la lettre de change, faut-il, prenant ses termes comme un texte de loi, et leur donnant un sens qu'il ne leur a point appliqué lui-même, les ériger en principe comme si c'était une base solide, au lieu de rechercher cette base là où seulement on peut la trouver, dans le fond et l'essence même du contrat? Jousse se méprenait si peu sur ce point, qu'il a soigneusement enseigné (3) que celui sur qui une lettre de change est tirée n'est point obligé de l'accepter ni de la payer, « parce qu'il n'est point en-
» gagé par la convention qui s'est faite entre le tireur
» et le preneur, non plus qu'entre le preneur et ceux
» qui le représentent. »

En droit, il a toujours été constant que le contrat

(1) Horson, quest. 64 à 67.
(2) page 58.
(3) page 62.

qui intervient entre le tireur et le preneur d'une lettre de change n'est point la cession d'une créance contre celui sur qui la lettre est tirée. Le tireur s'est obligé envers le preneur, et son engagement ne suppose en aucune manière la nécessité d'une créance du tireur contre celui sur qui la lettre est tirée; si elle ne suppose pas cette créance, elle n'en est point la cession.

Le preneur cède effectivement ses droits par un premier endossement; le cessionnaire les transporte aussi par un second endossement, et ainsi de suite. Il n'est pas exact de dire, comme on l'a fait souvent, que chaque endosseur est considéré comme tireur envers son cessionnaire. L'endosseur est un cédant avec garantie; mais, bien qu'au moyen d'une cession il puisse exécuter un vrai contrat de change, ce rapport n'est qu'accidentel et non essentiel entre lui et son cessionnaire. On peut très-bien transporter par endossement une lettre de change dans le lieu même où elle est payable; une lettre payable dans le lieu d'où elle est tirée n'est point une lettre de change.

Le preneur est propriétaire de la lettre de change, en ce sens qu'elle est son titre pour requérir acceptation ou payement, sinon pour agir contre le tireur, son seul obligé. Chaque endosseur successif devient propriétaire de la lettre, en ce sens qu'il succède aux droits du preneur, et acquiert en outre une action en garantie contre son cédant, et le cédant de celui-ci jusqu'au preneur. Mais aucun d'eux n'acquiert une créance contre celui sur qui la lettre est tirée, tant que ce dernier ne s'est point obligé par son acceptation.

Toutes ces règles ne sont que des déductions qui se retrouvent dans leur élément primitif, savoir: l'obligation du tireur, qui s'analyse en ces termes:

engagement de faire payer une certaine somme en un lieu autre que celui où se fait la convention, au preneur de la lettre de change ou à ses ayans-droit.

Il faut ou nier l'idée première ou montrer la fausseté des déductions.

La nouvelle opinion paraît donc aussi incompatible avec les principes si clairs du contrat de change, qu'elle est contraire à la coutume immémoriale du commerce (1).

Mais quelle marche doivent suivre les créanciers du tireur failli pour empêcher le divertissement d'une portion de l'actif?

Si la lettre est sur le point d'échoir, ils doivent former opposition au payement entre les mains de celui sur qui elle est tirée.

Si l'échéance n'est point encore arrivée, ils doivent sommer celui sur qui la lettre est tirée de déclarer si elle est acceptée ou non; et, sur réponse négative, lui faire défense d'accepter.

S'il accepte ou paye, malgré les défenses, ou la faillite lui étant connue, il le fait à ses risques, et est soumis à l'action en rapport à la masse de la part des créanciers, sauf à y figurer lui-même comme aurait fait le porteur de la lettre de change.

---

(1) Qu'il soit permis, en signalant une déviation aussi grave, de s'abstenir de citer les monumens de jurisprudence et les auteurs qui l'ont approuvée.

CHAPITRE XXII.

Du Donneur d'ordre.

La lettre de change délivrée par le tireur au donneur de valeur est l'unique monument de la convention de change, dont la lettre est le moyen d'exécution. Elle doit donc exposer nettement la position respective des parties.

Ainsi, si le donneur de valeur B. veut que la lettre de change soit payée à son mandataire N., la coutume a établi que la lettre adressée par le tireur A. et comp., à ses mandataires R. et T., énoncerait que le payement devra être fait à N., mais que la valeur a été fournie par B (1).

Mais il peut arriver que la maison A. et comp. qui a contracté avec B., ait agi, non pas quant à son obligation à l'égard de B., mais quant au profit du contrat, pour le compte d'un tiers C., et que la maison sur qui la lettre de change est tirée soit mandataire de ce tiers C., et non du tireur A. et comp.

C'est ce rapport, très-fréquent dans les affaires (2), que la coutume a exprimé en insérant dans la lettre de

(1) *Voy*. ci-dessus, chap. XVI, p. 99.

(2) Voici une des circonstances qui y donnent lieu: La maison A. et comp. de Paris, a fait un achat de marchandises pour le compte de C. de Saint-Pétersbourg. C. lui indique qu'elle peut se rembourser du montant de cet achat en fournissant des lettres de change sur la maison R. et T. de Londres. B. de Paris, remet à la maison A. et comp. la valeur de ces lettres de change et les fait tirer à l'ordre de N., son mandataire à Londres. De là, une lettre de change conçue comme celle indiquée ci-dessus, chap. XVI, p. 99.

change, après l'énonciation de la somme à payer, et la déclaration de valeur reçue ou non reçue, ces mots : *laquelle somme vous passerez au compte de C.*

Cette indication additionnelle caractérise avec une parfaite précision, dans la lettre de change, le double rôle que le tireur a rempli dans la convention.

En effet, par l'apposition pure et simple de sa signature au bas du titre, il reconnaît et manifeste l'obligation qu'il a personnellement contractée envers le donneur de valeur étranger à C., et qui ne connaît que le tireur.

Mais, d'un autre côté, il déclare à la maison sur qui la lettre est tirée, que ce n'est pas lui, tireur, mais C., qui l'invite à en effectuer le payement. C'est à cette maison de voir s'il lui convient de payer pour le compte de C.; le tireur ne lui donne aucun mandat.

L'indication remplit donc son double but, puisque, sans apporter aucune altération à la convention qui lie le tireur, et le tireur seul, au donneur de valeur, elle fait savoir, à celui sur qui la lettre de change est tirée, que l'invitation de payer lui est faite par un autre que le tireur, en lui expliquant que ce n'est point le compte de ce dernier, mais le compte de C. qui devra être débité de la somme payée (1).

L'art. 115 du Code de commerce laissait planer quelque doute sur les véritables rapports que cette clause a pour but d'énoncer; malgré l'autorité d'une coutume immémoriale et universelle, on a prétendu induire, non pas de la convention, mais du texte de la loi, que le tireur, bien qu'il eût expressément déclaré que le payement était demandé pour le compte de C., n'en était pas moins obligé personnellement,

(1) Scaccia, § 2, gloss. 5, *n.* 361. Pothier ; Change, n. 105.

et comme s'il eût lui-même donné mandat, envers celui sur qui la lettre est tirée; il a fallu que la loi du 19 mars 1817 interprétât l'art. 115 du Code de commerce, pour faire cesser la dissidence qui s'était élevée sur ce point entre les Cours royales et la Cour de cassation; la loi a décidé que le tireur n'est obligé qu'*envers les endosseurs et le porteur seulement* (1); cette décision est juste et vraie; mais comment ne pas faire observer que le fondement de cette vérité est dans l'exactitude logique de la déduction qui a servi à interpréter les termes de la convention, et nullement dans la volonté du législateur! S'il eût décidé le contraire, en serait-il moins vrai de dire que le tireur ne s'est point obligé envers celui sur qui la lettre est tirée (2)?

Le caractère de la convention étant bien constaté, il se présente encore deux difficultés auxquelles la lettre de change ainsi conçue a donné naissance.

Première difficulté. La maison R. et T., sur qui la lettre de change est tirée, l'a acceptée; cependant à l'échéance elle ne la paye point. C. ne lui a pas fait provision. Le porteur fait protester et exerce une action en recours contre le tireur. Le tireur, dont le compte avec C. était soldé, redevient ainsi son créancier du montant de la lettre de change et des frais; mais C. est insolvable, et n'offre presqu'aucun dividende à ses créanciers.

On demande si le tireur est fondé à poursuivre directement la maison R. et T. qui a accepté la lettre de change?

(1) Merlin, Répert. *Lettre et billet de change* §. 4. n. 10 *bis*, p. 53 et suiv., 5e. édit.

(2) *Voy*. ci-dessus, chap. I.

Savary, deux fois consulté sur cette même question (1), a enseigné que le tireur peut poursuivre directement l'accepteur, quoique la provision ne lui ait point été faite. Et, de plus, il atteste formellement (2) « que *c'est une jurisprudence consulaire qui n'a jamais été révoquée en doute parmi les cambistes.* »

Cette décision paraît, en effet, commandée par l'équité, car le porteur de la lettre de change avait le droit de poursuivre l'accepteur. Or, s'il pouvait dépendre de son choix de faire retomber l'insolvabilité de C. sur l'accepteur ou sur le tireur, on verrait chacun d'eux lui faire des offres pour qu'il poursuivît l'autre, et il tirerait de l'exercice de son droit un bénéfice honteux !

Mais c'est précisément de cet engagement souscrit par l'accepteur que se déduit la raison de droit, qui démontre aussi que le tireur, ainsi que l'a décidé Savary, a le droit de poursuivre directement l'accepteur. En effet, le porteur, disons-nous, peut diriger ses poursuites contre l'accepteur. Et pourquoi ? c'est parce que l'accepteur s'est obligé envers lui, par son acceptation, à payer *pour le compte de C.* la somme mentionnée en la lettre de change. Donc le tireur, en remboursant le porteur, est subrogé à ses droits et acquiert l'action que le porteur avait contre l'accepteur, pour le contraindre à payer, *pour le compte de C.,* le montant de la lettre de change et les frais. Si le tireur avait tiré la lettre pour son propre compte, il n'aurait, il est vrai, la provision n'ayant pas été faite, aucune action contre l'accepteur ; mais la raison en est simple : s'il a acquitté lui-même, en remboursant le porteur,

(1) T. 2, parères 12 et 109.
(2) Parère 109, page 758.

une obligation contractée *pour son compte*, il ne peut en demander le montant à personne, car ce qu'un tiers payerait pour lui il serait obligé de le rendre à ce tiers.

Ainsi, la coutume est d'accord avec le droit, quand elle veut que le tireur, qui a annoncé à celui sur qui la lettre était tirée que le payement devrait être porté au compte d'un tiers, puisse, en cas d'acceptation de la lettre de change, acquérir, par subrogation, l'action qui appartient au porteur contre l'accepteur, lors même que la provision n'a point été faite (1).

Seconde difficulté. La lettre de change n'est point acquittée à son échéance. L'accepteur et le tireur sont insolvables.

On demande si le porteur est fondé à exercer contre C. une action directe?

Il semble qu'il soit juste et conforme aux règles de la raison et du droit de répondre : Si le porteur, ou, plus exactement, le donneur de valeur, représenté par le porteur, n'a point contracté avec C., lequel a donné mandat à la maison A. et comp. de tirer la lettre de change, il est impossible qu'il ait une action directe et de son chef contre C. Ayant contracté avec A. et comp. seulement, il a une action en recours contre A. et comp., et de plus il peut (mais avec la masse des créanciers, si A. et comp. sont en faillite) exercer contre C. les droits de A. et comp.

Si, au contraire, la maison A. et comp. ne s'est présentée au donneur de valeur que dans la qualité de mandataire de C.; si elle n'a formé le contrat de change

(1) M. Pardessus, qui avait enseigné le contraire dans son cours de droit commercial, t. 2, n. 580 *in fine*, p. 666, 2e. édit., a réformé sa première opinion, dans sa 4e. édition, en 1831, t. 2, n. 580, page 427.



doute, à cause de l'obscurité d'une disposition dont on comprend à peine les bizarres conséquences. On en revint, dans les tribunaux consulaires, à l'antique et primitif usage, celui de rechercher un ensemble de faits suffisant pour constater la formation de la société (1).

C'est dans cet état de la jurisprudence que le Code de commerce est intervenu.

Le projet prescrivait la publication, mais il ne contenait pas de sanction pénale, si ce n'est au titre des faillites.

Beaucoup de tribunaux réclamèrent contre cette omission ; mais que proposaient-ils pour la réparer? L'un demandait une amende (2); plusieurs disaient : que les associés ne puissent ni s'opposer l'un à l'autre le défaut de publication, ni intenter une action sociale, tant qu'il n'y a pas publication (3) ; un autre, sans proposer la nature de la peine, recommandait que ce ne fût pas la nullité écrite dans l'ordonnance de 1673 (4).

C'est précisément ce que les commerçans avaient demandé au seizième siècle, et obtenu de Henri III : c'est encore ce que proposait au dix-huitième siècle un mémoire des syndics de la chambre de commerce de Normandie, sur les rectifications à faire à l'édit de 1673 (5).

Ce vœu du commerce, la commission de révision ne le comprit qu'imparfaitement, et elle proposa, par

(1) Jousse, sur l'art. 2, n. 4.

(2) Observ. sur le projet de C. de comm., Toulouse, t. 1, p. 445.

(3) *Ibid.*, Paris, t. 1, p. 387; Rennes, t. 2, p. 299; Lyon, t. 2, p. 530; Rouen, t. 3, p. 312.

(4) Reims, t. 3, p. 281.

(5) MSS. Bibl. roy., *Lancelot*, 105.

un article additionnel, une amende du dixième de la mise de fonds.

Le conseil d'état n'y fit aucune attention. Là, on rejeta la proposition d'une amende; on rappela la disposition de l'édit de 1673 (1), et presque sans contradiction, faisant une légère modification à cette loi, on adopta, comme peine, la *nullité de la convention;* et ce n'est plus désormais une simple menace selon les anciennes habitudes; c'est une règle impérative, absolue, à peine de cassation (2).

Mais en a-t-on bien saisi les conséquences? Jugez: un membre demande ce qui adviendra quand de fait il y aura eu société sans publication? Un de ses collègues répond: « On jugera comme s'il n'y avait pas eu de société, c'est-à-dire qu'il n'y aura POUR LE PASSÉ, *comme pour l'avenir,* ni solidarité active entre les associés, ni communauté de gains et de pertes (3). »

Cela s'est passé en 1807!

La jurisprudence n'a pu avouer de pareilles maximes. Mais l'influence d'un principe suivi pendant treize siècles, et montrant toujours le droit dans la loi, s'est encore fait sentir; au lieu de signaler nettement l'iniquité de cet article, on a cherché par l'interprétation à en modifier le sens. Les auteurs ont enseigné d'abord que la nullité ne rétroagit pas, et qu'elle n'a lieu que pour l'avenir, en sorte que la communauté antérieure se liquide d'après les bases de l'acte social; puis, on s'est hasardé à dire que l'acte de société, rédigé long-temps avant la mise en activité des opérations

(1) Procès-verbal du 15 janvier 1807, n. 58—61.

(2) *Ibid.*, n. 49.

(3) *Ibid.*, n. 62 et 64; Locré, Esprit du Cod. de comm., art. 42, p. 183.

sociales, pouvait être enregistré valablement, quoiqu'il eût plus de quinze jours de date (1).

Certes, la raison le veut ainsi, mais la loi !

Les tribunaux se sont partagés entre ces autorités. Une société se forme et subsiste pendant trois mois avant que l'acte qui la constitue soit publié; il l'est enfin; la société dure encore pendant deux ans : tout à coup un des associés veut la faire cesser, mais la convention s'y oppose. La loi vient à son secours; il invoque la nullité prononcée par l'art. 42, quand l'acte n'est pas publié dans le délai de quinze jours; et il se trouve une cour qui respecte assez la loi pour affranchir cet associé des liens qu'il avait contractés (2).

CHAPITRE VIII.

Si le Commanditaire peut retirer ses bénéfices.

Supposez que, sur les livres d'une société en commandite, le compte du capital du commanditaire soit crédité de sa mise, effectuée et montant à dix mille francs.

Quelque temps après, un inventaire, régulièrement dressé, présente une part de bénéfices réalisés qui s'élève, pour le commanditaire, à deux mille francs.

Le commanditaire en est crédité; et ce crédit est porté soit à son compte de capital, soit à un compte de bénéfices distinct du compte de capital.

Alors le commanditaire retire ces deux mille francs

(1) Pardessus, t. 4, n. 1010.

(2) Lyon, 4 juillet 1827; Dalloz, 1828, 2—12; Horson, Quest. sur le Code de comm., 19.

de la caisse sociale, et son compte en est débité, en sorte qu'il ne reste plus à son crédit qu'une somme de dix mille francs.

Si, plus tard, la société éprouve des pertes, que son passif excède son actif, et qu'elle tombe en faillite, les créanciers de la société pourront-ils exiger que le commanditaire rapporte dans la masse les deux mille francs qu'il a retirés?

Oui, si cette somme appartenait à l'actif social; non, si elle appartenait à l'associé commanditaire.

Oui, si c'est un emprunt qu'il a fait à la société; non, si c'est une dette dont la société était tenue envers lui et qu'elle lui a payée.

Les commentateurs du Digeste ont établi comme règle de droit civil que les bénéfices n'étaient qu'un accessoire du capital, et qu'ils étaient conséquemment de la même nature, car l'accessoire est de même nature que le principal.

Sous l'influence de cette doctrine, le jurisconsulte Straccha (1) au seizième siècle, déclare, sans hésitation ni discussion, que le commanditaire est tenu de laisser dans la société tous les bénéfices comme accessoire de son capital.

Sans doute il faut attribuer à la même cause la disposition du statut des marchands de Sienne, qui déclare que l'associé qui voudra n'être tenu que *de son capital* ET DES FRUITS ACQUIS, doit le déclarer au notaire (2).

Mais il ne paraît pas que cette règle ait jamais été

(1) *De contract. mercat.*, n. 16, p. 383.

(2) *Statuti della mercantia di Siene*, ch. 143. C'est le notaire de l'officier du commerce à qui la déclaration de la société doit être faite dans le mois, ch. 142.

suivie par la coutume commerciale, quoiqu'elle n'offre point de monumens qui attestent une décision contraire.

Savary, dans les formules qu'il propose pour des actes de société en commandite, insère un article où les associés conviennent que chacun d'eux aura le droit de prendre annuellement une certaine somme sur les bénéfices sociaux, si aucuns il y a (1); ce qui indique bien que, dans son opinion et suivant l'usage de son temps, le commanditaire pouvait retirer ses bénéfices sans crainte d'être obligé à les rapporter; et que si l'acte de société apportait quelque restriction à ce droit, c'était pour faciliter l'administration sociale, et non dans l'intérêt des créanciers de la société.

Il y a lieu de croire que telle a toujours été la coutume du commerce. Comment supposer que les commanditaires n'ont pas retiré chaque année, du moins pour leurs dépenses, une partie des bénéfices produits par les opérations sociales? Or s'ils avaient pu être contraints à les rapporter à la masse en cas de faillite, n'en trouverait-on pas des traces dans les décisions des juridictions consulaires?

Dans la discussion de l'article 26 du Code de commerce, une voix s'éleva pour contester au commanditaire le droit de retirer ses bénéfices, et pour proposer de déclarer qu'il *contribuerait aux pertes dans la proportion des bénéfices acquis*; on allégua l'usage contraire, et la proposition, d'ailleurs fort peu claire, n'eut point de suite (2).

La jurisprudence est restée incertaine, néanmoins, depuis le Code de commerce. La Cour de cassation a

(1) T. 1, p. 393, art. 23; p. 406, art. 21.
(2) Locré, Esprit du Cod. de comm., t. 1, p. 143.

jugé que le commanditaire, n'étant tenu que de sa mise, pouvait retirer sa part dans les bénéfices réalisés (1); mais, dans la même affaire, la Cour royale de Paris a déclaré qu'il n'y avait de bénéfices réels qu'au moment de la dissolution de la société (2).

Il semble cependant que l'usage indiqué par Savary, et attesté par la discussion du conseil d'état, est tout-à-fait conforme au droit.

Le commanditaire, en effet, n'est associé que dans la limite de sa mise; cette quantité représente donc sa personne; c'est cette part qui doit les dettes, ce n'est pas lui. Hors cette mise, il n'est plus associé; donc, tout ce qui, dans la société, n'est pas sa mise, et cependant lui appartient, est une dette de la société envers lui. Conséquemment, quand les bénéfices réalisés excèdent sa mise, il est créancier de cet excédant; non-seulement il peut le retirer, mais, s'il le laisse dans la société, c'est un prêt qu'il lui fait et pour lequel il peut stipuler des intérêts.

CHAPITRE IX.

Du cas où le gérant d'une Société en commandite est en même temps l'un des actionnaires fondateurs de la commandite.

De l'idée d'une société dans laquelle plusieurs associés n'étaient point obligés personnellement, mais seulement jusqu'à concurrence de leur mise, on devait passer facilement à celle d'une société dans

(1) 14 fév. 1810, Sirey, 14—1—105.
(2) 11 fév. 1811, Sirey, 12—2—25.

laquelle nul ne serait engagé, si ce n'est pour son capital social. Cependant cette dernière espèce de société que, depuis le Code, nous appelons société *anonyme* (désignation qui autrefois (1) s'appliquait aux associations que nous nommons aujourd'hui associations en participation), n'a été admise que bien plus récemment dans le droit commercial. Il ne paraît point qu'il ait été constitué de société par actions avant la fin du seizième siècle (2). Les grandes compagnies qui adoptèrent ce système d'association recoururent à l'autorité publique pour obtenir d'elle des priviléges souvent nécessaires (3), et s'assurer de sa protection pour leurs opérations lointaines. Cet usage a été converti en droit par le Code de commerce, art. 37 (4); ce qui était de pure faculté est devenu une nécessité.

La société en commandite emprunta bientôt à la société anonyme l'usage de la division par actions du capital social. En effet cette division, qui a pour but de faciliter la substitution d'un nouvel associé à un autre, s'appliquait naturellement au capital de la commandite, puisque, dans l'une et l'autre société, la personne des associés qui ne peuvent perdre que leur mise est absolument indifférente au public. Ce mode d'association a été autorisé par le Code de commerce, art. 38.

Mais il s'est introduit, depuis quelques années,

(1) Savary, deuxième partie, liv. 1, ch. 1; Jousse, sur l'édit. de 1673, tit. 4.

(2) La compagnie des Indes-Orientales d'Amsterdam a été fondée en 1602; Ricard, Traité du comm., t. 1, p. 38. En peu d'années il s'en établit d'autres à Amsterdam, en Angleterre et en France.

(3) Ordon. de 1629, art. 429.

(4) Locré, h. art.

dans la manière dont on a fait connaître au public l'établissement de quelques-unes de ces sociétés, une irrégularité qu'il n'est peut-être pas inutile de signaler.

N. annonce une société en commandite, sous la raison *N. et compagnie*, dont le capital formant la commandite est de 100,000 fr., et est divisé en cent actions de 1000 fr. chacune.

L'acte de société, qui seul contient les noms des commanditaires, y comprend *N.* lui même pour vingt actions.

L'irrégularité est évidente.

N. fait une déclaration contraire à la vérité, quand il affirme qu'un capital de 100,000 fr. lui est compté par des associés; il n'offre pas une solvabilité accrue de 100,000 fr., si ses associés ne donnent à la société que 80,000 fr. Le commerçant qui, pour accroître son crédit, annoncerait au public qu'il forme une société en commandite, dont le capital déclaré serait seulement le capital que ce commerçant possède, emploirait évidemment un moyen frauduleux (1).

La déclaration de *N.* n'a pas nécessairement ce caractère; il a contracté la société qu'il annonce, et il a pu, par erreur de droit, croire qu'il lui était permis de comprendre dans la commandite déclarée la part de fonds social qu'il s'est obligé envers ses co-associés à verser dans la société, en demeurant obligé, envers le public, sur tous ses autres biens.

Les commanditaires qui ont exigé de lui qu'il acquît un certain nombre d'actions, ont partagé son erreur, et à leur égard on peut se demander quelles en seraient les conséquences, tout soupçon de fraude écarté, si la société venait à faillir.

(1) Pardessus, t. 4, n. 1032.

Ils sont en faute, cela est hors de doute; et leur faute consiste en ce qu'ils ont concouru à annoncer au public qu'une somme de 100,000 fr., à titre de commandite, serait versée à *N.*, et composerait, avec son industrie et tous ses biens, la société *N. et compagnie*, quoiqu'ils sussent bien qu'il ne serait compté à *N.* qu'une somme de 80,000 fr.

Une personne, qui joint de grandes lumières à une longue expérience, pense que les commanditaires sont solidairement obligés, à titre de dommages-intérêts envers les créanciers, à compléter la commandite promise, en versant encore 20,000 fr.

Mais un commerçant qui, pendant plus de vingt ans, a été gérant ou bailleur de fonds dans des sociétés en commandite, n'a pu admettre cette décision; et il va jusqu'à soutenir que, dans une société en commandite, le public ne compte absolument que sur le capital déclaré; en sorte que la déclaration est régulière dès que le capital est complété, fût-ce par le gérant.

Sans adopter cette opinion, on peut, ce semble, démontrer que les commanditaires ne sont point tenus, solidairement ni conjointement, de compléter, par un versement de 20,000 fr., la commandite qui avait été annoncée.

Il est vrai qu'il y a eu erreur et faute de leur part; mais cette faute et cette erreur n'ont point causé préjudice aux créanciers dès que *N.* possédait et a effectivement employé ces 20,000 fr. dans les opérations sociales.

Pour qu'il y eût préjudice causé aux créanciers, il faudrait que *N.* leur eût été promis, par l'acte de société, avec une fortune déterminée, et que, de plus, *N.* ne pût rien en distraire à titre gratuit :

alors seulement les créanciers seraient fondés à affirmer que l'actif, sur lequel ils devaient compter, est moindre de 20,000 fr. qu'on ne le leur avait annoncé; mais quand *N.* ne se déclarait point propriétaire d'un capital déterminé; quand il pouvait ne posséder rien que son industrie, quand, possédant au delà de 20,000 fr., il pouvait disposer de 20,000 fr. par donation, il est évident que les créanciers n'ont point été induits à se former une opinion précise sur la fortune de *N.*, ni conséquemment à tomber sur ce point dans une erreur de 20,000 fr.

Il suit de là, ce semble, que, bien qu'il y ait faute commise par tous les associés, il n'y a point préjudice causé aux créanciers : ils ne sont donc pas fondés à réclamer des commanditaires 20,000 fr. à titre de dommages-intérêts.

Mais c'est une faute; c'est une déclaration fausse; et elle ne doit pas être faite sciemment.

CHAPITRE X.

De la division du capital de la Commandite en actions au porteur.

En autorisant la division du capital de la commandite en actions, l'art. 38 du Code de commerce ajoute : « Sans aucune *autre* dérogation aux règles établies pour ce genre de société. »

Or, quelquefois l'acte social déclare que l'action sera établie sous la forme d'un titre au porteur.

On a contesté la validité de cette convention.

En effet, aux termes des art. 27 et 28, un associé

Digitized by Google

commanditaire devient solidairement obligé à toutes les dettes sociales, s'il fait un acte de gestion quelconque, même en vertu de procuration. Cette disposition est évidemment illusoire, si l'associé peut, à l'aide d'actions au porteur, dissimuler et faire disparaître toute trace de sa qualité de commanditaire.

Permettre à l'associé commanditaire de ne l'être qu'en vertu d'un titre au porteur, c'est, sinon l'autoriser à gérer, au moins lui donner la facilité la plus entière de s'immiscer dans les affaires sociales et d'éluder la conséquence attachée par la loi à cette immixtion.

Déterminé par ces observations, le législateur d'un pays voisin proposait naguères le maintien des dispositions contenues dans les art. 27 et 28 de notre Code, mais il supprimait la facilité de diviser en actions au porteur le capital de la commandite (1).

Cependant, la nullité d'une clause de ce genre a été demandée devant le tribunal de commerce de Paris, et ce tribunal a refusé de la prononcer (2).

Il semble que le tribunal a maintenu par cette décision, contre la prohibition arbitraire de la loi, et dans une circonstance où il était rigoureusement possible d'échapper à sa lettre, les traditions de la coutume commerciale.

Défendre au commanditaire d'agir comme fondé de pouvoirs du gérant, à peine d'être solidairement obligé, c'est une innovation qui date de 1807.

Depuis six cents ans on se bornait à dire que celui-là s'oblige, comme associé, qui, par son fait, sa

(1) Projet d'un nouveau Code de comm. présenté par le roi des Pays-Bas aux états généraux, le 20 octobre 1825.

(2) Jugement du 14 août 1830; Gazette des Tribunaux de comm., du 19 août, n. 368; affaire Armand, Lecomte et Comp.

gestion ou sa signature, donne lieu de croire qu'il est associé : *particeps tenetur, cum sub ejus nomine, expresso* VEL TACITO *sit contractum* (1). C'est, d'après ce principe, que le statut de Gènes déclare solidaires les associés dont le nom est dans la raison sociale : *quorum nomen expenditur* (2); tandis que tous autres, restés en dehors de l'action extérieure de la société, ne sont tenus que de leur mise.

C'est là l'exacte équité; ajouter quelque chose à cette déduction, c'est l'altérer, c'est s'écarter du droit.

Quiconque peut dire au commanditaire : « Vous m'avez donné lieu de croire que vous étiez obligé, quand la société s'engageait, » a une action fondée sur le fait même de celui dont il a suivi la foi.

Ainsi, il est vrai que le commanditaire qui prend part à l'action extérieure de la société, qui dit : « *Nous* vous achetons telle marchandise, et *nous* vous la payerons tel prix, » donne au vendeur le droit de le considérer comme associé, et ne peut pas ensuite lui opposer l'acte social où il s'est réservé de n'être que commanditaire.

Mais étendre cette obligation au commanditaire qui, dans le secret du cabinet ou par correspondance, discute avec le gérant les opérations sociales, sans avoir aucune relation avec les créanciers de la société, ou à celui qui n'a ces relations qu'à titre de fondé de procuration du gérant, et sans rien faire en son nom personnel; le déclarer solidaire, quand nul n'a suivi sa foi, c'est une loi tout-à-fait arbitraire, et qui dévie de la juste déduction que la coutume commerciale avait suivie.

---

(1) Rote de Gènes, décis. 39, n. 9.
(2) *Voy.* ci-dessus, ch. VI, p. 40.

Il est curieux de voir comment cette prohibition s'est introduite dans le Code de commerce.

L'art. 17 du projet portait : « *L'associé commanditaire ne peut concourir*, *comme* GÉRANT, *aux achats, ventes, obligations et engagemens concernant la société*, à peine d'être solidaire, » art. 18.

Le tribunal de cassation propose d'ajouter : *qu'il ne pourra assister aux assemblées ni prendre part aux délibérations ;* le tribunal de Bruxelles : *ni même rien faire qui tende à augmenter le crédit de la société, soit par lettres, soit par tous autres actes* (1).

Mais tous ceux des autres tribunaux, qui firent quelqu'observation sur l'article du projet, furent unanimes pour déclarer : que, si le mot *gérant*, de l'article 17 du projet, comprenait, comme c'est l'usage, le simple fondé de procuration, la disposition était injuste ; que le commanditaire ne devait être tenu que lorsqu'il avait agi en son nom, et de manière que le créancier eût suivi sa foi (2) ; Genève surtout, et Toulouse, s'exprimèrent en ce sens avec beaucoup d'énergie.

Cependant la commission de révision ne rendit pas même compte de cette critique si générale et si précise : seulement, en maintenant l'article du projet, elle s'attacha à le justifier, et dit qu'*il fallait mettre un frein à ces associations... régies sous le nom d'un valet et dont on a si étrangement abusé* (3).

C'était cette idée qui avait en effet présidé à l'article du projet (4), elle fut reproduite au conseil

(1) Observations des tribunaux, t. 1, p. 1 et 118.

(2) *Ibid.*, t. 1 : Douai, p. 186 ; Orléans, p. 219 ; t. 2 : Genève, p. 398 ; le Havre, p. 446 ; Lyon, p 530 ; t. 3 : Marseille, p. 24 ; Strasbourg, p. 517 ; Toulouse, p. 535.

(3) Analyse raisonnée, p. 22.

(4) Discours préliminaire de la Comm., p. 15.

d'état, qui ne paraît pas avoir pris la moindre connaissance des observations des tribunaux; en sorte qu'après avoir consulté le commerce, non-seulement le conseil d'état conserva l'article critiqué par les principales villes commerçantes, mais encore il ajouta au mot *gérant*, ceux-ci : *même en vertu de procuration,* qui ont pour objet d'infliger la solidarité au commanditaire, précisément dans le cas où cette décision avait été signalée comme injuste par tous les commerçans.

Toutefois le motif qui a dicté la disposition est parfaitement clair : on a voulu que le public ne fût point dupe des sollicitations d'un commanditaire.

Mais c'est bouleverser le droit que de mettre ainsi la législation au service des gens aventureux qui sont victimes d'une folle confiance.

Celui qui n'est trompé que par sa faute n'a rien à demander à la loi. En tout temps on a vu d'audacieux intrigans exploiter la crédulité des personnes faibles; à ce mal, il n'y a pas d'autre remède que d'inviter chacun à s'éclairer sur ses propres intérêts, à ne donner sa confiance qu'après s'être assuré qu'elle est bien placée.

Depuis peu d'années, bien des sociétés en commandite et des sociétés anonymes ont été le voile d'infâmes déceptions.

Ainsi, il arrive que la valeur du fonds social soit portée à 1,000,000 dans l'acte de société, et que les sociétaires, forcés de vendre, n'en tirent pas 100,000 fr.; c'est parce que les évaluations ont été faites ou avec impéritie, ou avec complaisance, ou d'après la valeur supposée qu'acquerrait l'immeuble si l'exploitation était organisée et prospère; alors le propriétaire de l'immeuble, qui l'a payé 100,000 fr., et qui, par

d'adroites manœuvres, est parvenu à trouver des sociétaires sur le pied de 1,000,000, qui a placé des actions, par exemple pour 900,000 fr., fait faillite et déclare que l'établissement ne peut marcher; le nuage se dissipe, on se réunit, on vend l'immeuble 100,000 fr.; chaque actionnaire retire 10 pour 100 de son capital; et le gérant reste avec un capital de 910,000 fr., au lieu de l'immeuble de 100,000 fr. qu'il possédait auparavant.

Cela est une déception des plus simples; il y en a de bien plus compliquées. Quelquefois, par exemple, l'un des actionnaires a entre les mains pour 500,000 fr. de ces actions; mais c'est un homme habile, qui a tiré parti d'un embarras où se trouvait le propriétaire de l'immeuble, et qui a obtenu ces actions moyennant 30,000 fr. payés à propos; il profitera ensuite de la ruine du vendeur et du découragement des sociétaires, lesquels ont, de bonne foi, payé leurs actions au prix nominal, et il s'emparera, à vil prix, de la totalité de l'exploitation. Il arrivera même que ce manége soit l'œuvre d'une connivence calculée dès l'origine entre le vendeur et l'un des acheteurs d'actions.

Pour mieux enlacer les actionnaires payans, l'acte social contient, sur le droit de voter dans les assemblées de la société, des conditions compliquées, mais combinées avec art, de manière que tels ou tels individus soient toujours maîtres des décisions.

Souvent vous verrez affiché partout, en gros caractères, que telle société a un capital de *N* millions; Mais lisez l'acte social, et vous verrez que chaque actionnaire n'est tenu de verser que le quart de son action jusqu'à nouvel appel, ou bien que l'action sera payable par fraction et à plusieurs termes, plus

bas, un article permet la transmission des actions, et déclare qu'elle s'opère par la substitution d'un nouveau titre au précédent qui est éteint.

Si les affaires de la société tournent mal, vous ne trouverez plus, vous créancier, pour propriétaires des actions, que des hommes insolvables, et vous n'oserez pas risquer contre eux des frais de poursuite.

Si vous êtes actionnaire, peut-être aurez-vous régulièrement payé vos parts d'action à chaque échéance, tandis que d'autres n'en n'auront payé qu'une ou deux; en sorte que, dans le désastre commun, vous perdez les trois quarts ou la totalité de votre action, pendant que tels de vos co-associés n'en perdent qu'un huituième ou un quart, et sont bien sûrs, n'ayant rien, de ne pas perdre davantage.

Les exemples de ces scandales sont nombreux, et pourtant ils se renouvellent et se renouvelleront encore, tant que chacun ne se sera pas bien pénétré de la nécessité de vérifier par soi-même la valeur du gage commun, de juger avec soin les clauses de l'acte social, de connaître les gérans et l'estime qu'ils peuvent mériter. C'est à soi, et non à la loi, qu'il faut s'en prendre, quand on est puni par sa ruine d'avoir négligé ces précautions.

C'est donc sans fondement que des actionnaires, après avoir perdu la totalité de leurs mises, des créanciers ne trouvant qu'un actif sans nulle valeur, s'indignent que la loi n'oppose pas un obstacle invincible à de tels désastres.

Mais du moins, dira-t-on, le public ne devrait pas y être exposé dans les sociétés anonymes, qui ne peuvent exister qu'avec l'autorisation du gouvernement! C'est une erreur. Le gouvernement autorise une société *anonyme* quand il ne lui apparaît pas d'un dan-

ger trop grave pour l'ordre public, d'après le but de l'association et ses conditions principales : mais il ne garantit rien ; et celui-là est bien aveugle et bien imprudent, qui va exposer sa fortune sur la foi de l'autorisation du gouvernement, sans avoir étudié et pesé toutes les allégations et toutes les combinaisons contenues dans l'acte social !

CHAPITRE XI.

De l'Arbitrage forcé.

En Italie, les juridictions consulaires, qui y ont été établies de temps immémorial (1), connaissaient des contestations entre associés, comme des autres différends entre commerçans ; mais il arriva fréquemment (2) que des associés reconnurent qu'il leur était plus expédient de soumettre le jugement de leur contestation à des arbitres de leur choix ; et peu à peu la coutume autorisa le juge, quand l'affaire était de nature à ce qu'il ne pût statuer dans un court délai, à la renvoyer devant plusieurs marchands faisant le même commerce, pour être décidée par eux souverainement (3).

En France, l'édit de Henri II, donné à Paris en mars 1556, portant création de la juridiction consulaire de Rouen, sur le modèle de celle qui avait été créée pour Toulouse, par édit de juillet 1549 (4), énu-

(1) Muratori, *Antiq. ital. med. æv.*, diss. 46, t. 4, p. 49 à 64.
(2) Rote de Gênes, décis. 21.
(3) Stat. des marchands de Sienne, ch. 105.
(4) Déjà une juridiction, à peu près semblable, avait été reconnue au Conservateur des priviléges des foires de Lyon, par édit de François Ier, rendu à Lyon en fév. 1535.

mère les procès en matière de société, parmi ceux dont la connaissance est attribuée aux consuls (1).

Un édit de François II, rendu à Fontainebleau en août 1560 (2), porte que, pour éviter la chicane et les subtilités du droit, les juges *ordinaires* (c'est-à-dire les juges civils,) ne pourront connaître des procès entre marchands, lesquels seront *tenus* de choisir trois arbitres, qui seront leurs juges souverains, à défaut de quoi ces juges en nommeront pour les refusans. Mais cet édit ne fut pas long-temps exécuté, parce qu'il cessa d'avoir son effet partout où il fut établi des juridictions consulaires.

Toutefois, il devint d'usage assez général d'insérer une clause expresse, dans les actes de société (3), contenant obligation par les associés de soumettre leurs différends à des arbitres.

L'édit de 1673, tit. 4, art. 9, convertit cet usage en loi formelle : « *Toute société contiendra la clause de se soumettre aux arbitres pour les contestations qui surviendront entre les associés; encore que la clause fût omise, un des associés en pourra nommer, ce que les autres seront tenus de faire, sinon en sera nommé par le juge pour ceux qui en feront refus.* »

Mais, depuis 1673, les associations commerciales ont acquis un grand développement. La division du capital des commandites, ou des sociétés anonymes, en actions, donne lieu à un fort grand nombre d'associés. Il en résulte une combinaison quelquefois très-compliquée d'intérêts divers, inégalement divisés sur les dif-

---

(1) Anc. lois françaises, t. 12, p. 499; et, nonobstant ce qui est dit à t. 14, p. 153, *note* 3, Confér. des ord. roy., p. 680 et 685.

(2) *Ibid.*, t. 14, p. 51; Lhospital, chancelier.

(3) Savary, t. 1, p. 354.

férens chefs d'une même contestation, et l'impossibilité d'admettre que chaque associé, ou même chaque groupe d'associés ayant le même intérêt, puisse nommer un arbitre.

Si les législateurs de 1673 eussent laissé au commerce son entière liberté, sans doute les associés auraient conservé la clause là où elle était vraiment utile; ils l'auraient supprimée là où ils en auraient prévu la difficile exécution.

Aussi, quand le projet du Code de commerce parut, avec la règle de l'arbitrage forcé en matière de société (1), les commerçans des premières villes de France s'élevèrent avec force contre cette proposition (2). « L'arbitrage forcé, disaient les commerçans de Bordeaux, est une ancienne erreur contre laquelle l'expérience nous a prémunis et qu'il faut détruire. »

Le conseil d'état adopta sans discussion l'article du projet (3)!

CHAPITRE XII.

Du Liquidateur.

Il s'est élevé de vives discussions, depuis quelques années, sur l'étendue des pouvoirs du liquidateur d'une société.

En étudiant les anciens monumens du droit com-

(1) Article 25.

(2) Observations des tribunaux, t. 1 : Bruxelles (tribunal), p. 119; Nancy, p. 205; Ajaccio, p. 473; t. 2 : Bordeaux, p. 265; Bruxelles (conseil de commerce), p. 232; Lyon; p. 531; t. 3; Rouen, p. 533.

(3) Code de commerce, art. 51.

mercial, on est frappé du silence complet qu'ils gardent sur cette espèce de fonction, dont le nom même ne se trouve que dans les ouvrages modernes.

A la fin du dix-septième siècle, Savary, proposant des formules d'actes de société, fruit de sa longue expérience, n'y insère point la clause que la liquidation sera confiée à un seul des associés ; il stipule qu'à l'expiration de la société il sera fait inventaire, et que, les dettes payées, on partagera en nature les marchandises restantes, et qu'on tirera au sort les créances divisées en lots sans aucun recours, ensuite, de l'un contre l'autre, quel qu'en soit le sort (1).

L'usage s'est introduit, dans le siècle dernier, de confier en général la liquidation à l'un des associés ou à un tiers étranger à la société.

Le tribunal et le conseil de commerce de Lyon, consultés sur le projet du Code de commerce, proposèrent d'y ajouter un titre spécial pour les liquidateurs (2). La disposition la plus remarquable était l'obligation imposée au liquidateur de donner caution, nonobstant stipulation contraire, dès qu'un associé offrait de se charger de la liquidation à cette condition.

La commission de révision rejeta l'idée d'insérer un titre spécial ; elle dit, avec une grande justesse : « Si l'acte de société n'a pas déféré la liquidation à l'un des associés, elle n'appartient de droit à aucun en particulier ; elle est la propriété de tous.... (3) »

Cependant comme on admit la proposition, faite par un commerçant, d'une prescription de cinq ans

(1) 2e. partie, liv. 1, ch. 2, p. 389, 401, 407.
(2) Observ. des tribun., t. 2, p. 535.
(3) Analyse raisonnée, p. 26.

au profit des associés non liquidateurs, beaucoup de personnes, accoutumées à chercher dans la loi la source de tout droit, se sont persuadées que, puisque la loi parlait de liquidateur, c'est qu'un liquidateur était exigé par elle, et conséquemment indispensable.

Sur ce fondement on a, en général, exagéré les pouvoirs du liquidateur (1), et l'on a été jusqu'à dire que les pouvoirs d'un associé gérant reçoivent *un accroissement marqué* dans la personne du liquidateur (2); mais la Cour suprême a cassé l'arrêt qui contenait cette doctrine (3), et a décidé que le liquidateur n'était qu'un simple mandataire.

Cependant l'opinion contraire a encore trouvé des partisans; et, en 1826, on a soutenu que le liquidateur avait le pouvoir d'endosser des effets de commerce, et d'obliger, par sa signature, tous les membres de la société dissoute (4).

Où donc peut-on trouver le principe d'un pareil pouvo i

La société est éteinte (5); il n'y a plus de raison

(1) Pardessus, t. 4, p. 1073 et suiv.

(2) C. de Paris, *voy.* Horson, quest. 11, t. 1. p. 50.

(3) Le 15 janvier 1812, *ibid.*

(4) *V. ibid.*, quest. 10 et 11, où Mᵉ. Horson combat fortement cette opinion.

(5) C'est une locution usitée par tous les commerçans que de dire, en annonçant la dissolution d'une société, que cette société *ne subsiste plus que pour sa liquidation.* En effet, tout commerçant comprend que la société est éteinte comme société agissante et faisant des opérations de commerce ; mais c'est encore la *Société*, et non des copropriétaires en indivis, qui vend pour eux les immeubles sociaux; en sorte que, si un tiers s'en rend acquéreur, il n'est pas tenu de purger les hypothèques sur chacun des associés, ce qui serait impossible dans une société par actions; cette intelligence du droit semble tout-à-fait juste, car la dissolution ne s'opère que par la volonté des associés; ils sont donc maîtres de rompre seulement une partie des liens qui les unissent. On peut n'arriver que par degrés à une complète dissolution.

Digitized by Google

sociale. Ceux qui étaient associés pour faire en commun des opérations de commerce, ont cessé toute entreprise, et ne sont plus que les copropriétaires d'une masse qu'il s'agit de liquider et de partager.

Charger une personne de liquider cette masse, c'est (et rien de plus) lui conférer le pouvoir nécessaire pour opérer cette liquidation.

Or, liquider, c'est dégager l'actif brut des dettes qui le grèvent, pour arriver à l'actif net; le moyen d'y parvenir, c'est de recouvrer les créances, et de vendre les marchandises pour acquitter les dettes. Donc le liquidateur a le pouvoir de vendre les marchandises et de donner quittance aux débiteurs.

Mais si une dette de la société arrive à échéance, et que la caisse de la liquidation soit vide, le liquidateur a-t-il le pouvoir *d'emprunter* pour effectuer le payement?

Non, sans doute; il doit se borner à prévenir les associés, afin qu'ils avisent à leur libération; car, emprunter, ce n'est plus *liquider* la masse; c'est, au contraire, en accroître et l'actif et les dettes; c'est faire une opération nouvelle.

Eh bien, négocier des effets de commerce, pour s'en procurer la valeur, c'est précisément faire une opération toute semblable; c'est emprunter sur sa signature, accompagnée de celle des endosseurs, tireur et accepteur; c'est augmenter la masse des obligations sociales, acte qui est évidemment en dehors du pouvoir d'en liquider le montant.

Conséquemment, les membres de la société dissoute ne sont obligés, par ces endossemens, que lorsqu'ils y ont donné une adhésion expresse; qui peut en douter, par exemple, à l'égard des enfans mineurs de l'associé décédé? A défaut du consentement des

associés à cette obligation, celui qui l'a souscrite en est seul tenu envers le cessionnaire de l'effet négocié, et de ses ayans-cause.

CHAPITRE XIII.

Du Prêt à intérêt.

Nescis quo valeat nummus? quem præbeat usum?
HORAT. *Sermon. lib.* 1, *Sat.* 1, *v.* 73.

La coutume commerciale s'est formée pendant la longue période où les lois de l'église, adoptées, en ce point, par la législation de tous les peuples catholiques, prohibaient absolument le prêt à intérêt.

Cette prohibition est la clef de bien des conventions, dont la singulière complication ne saurait être le fruit du développement naturel des relations commerciales, et qui, en effet, n'avaient pour unique but que de dissimuler des prêts usuraires (1). Alors on appelait *usure* tout profit tiré d'un simple prêt (2).

Les jurisconsultes français ont respecté, sans aucune controverse, la décision de l'église ; et même les plus religieux d'entre eux, Domat et Pothier, ont été bien au delà. Ils n'ont pas considéré la doctrine qu'ils enseignaient comme une simple opinion théologique, ni comme une prohibition arbitraire établie par l'église catholique pour maintenir entre les chrétiens les sentimens de charité et de bienveillance mutuelle ; ils ont

(1) Scaccia, p. 123, 248, 425 ; Toubeau, t. 2, p. 190 et suiv.

(2) C'est le sens du mot *usure* dans la langue latine ; on ne l'y prend pas en mauvaise part.

enseigné, comme une vérité de droit, et tout-à-fait indépendante des croyances religieuses, que le contrat de prêt à intérêt est inique en lui-même, et viole les principes qui rendent les conventions licites.

Le problème est bien simple. L'argent, et les choses *fongibles* (c'est-à-dire qui se remplacent l'une par l'autre, qui s'apprécient par la *quantité* et non par leur individu), sont-ils susceptibles d'être donnés à loyer aussi bien que les objets consistant en un corps certain (comme une maison, un cheval)?

Ces deux grands jurisconsultes l'ont résolu négativement; ils ont déclaré que le profit tiré d'un prêt d'argent, de blé, ou autre quantité, est inique, et doit, en conscience, être restitué (1).

Mais l'opinion publique n'admit pas cette doc-

(1) Les argumens employés par Domat, on peut le dire aujourd'hui, ne supportent pas l'examen (Lois civiles, l. 1, tit. 6); il termine sa démonstration en ces termes: « Ce peu suffit pour faire comprendre que l'usure (c'est-à-dire le prêt à intérêt) n'est pas seulement injuste par la défense de la loi divine et par son opposition à la charité, mais qu'elle est de plus naturellement illicite, comme violant les principes les plus justes et les plus sûrs de la nature des conventions, et qui sont les fondemens de la justice des profits dans tous les commerces. » Pothier s'y réfère, comme l'exigeait la réputation de Domat: mais il ne les emploie pas: il développe d'une manière spécieuse (Cont. de prêt, n. 55 et 56) un argument indiqué par Saint-Thomas, et dont voici l'analyse: Il faut d'abord savoir que les biens corporels se distinguent en choses *fongibles* et corps certains; on appelle choses *fongibles*, celles qui ne s'apprécient point à leur individu, mais par leur quantité, c'est-à-dire, au nombre, au poids, ou à la mesure. Si je vous prête mon cheval, si je vous loue ma maison, vous êtes obligé de me restituer le même cheval, la même maison; j'en ai conservé la propriété; si, au contraire, je vous prête une somme d'argent, une certaine quantité de blé, ce n'est pas les mêmes espèces, les mêmes grains de blé que vous êtes obligé de me rendre, mais seulement la même quantité; je n'ai pu vous prêter ces objets sans cesser d'en être propriétaire. Conséquemment il est vrai que je puis conserver la propriété et vous transférer l'usage d'un corps certain; mais je ne puis pas conserver la propriété et vous transférer l'usage d'une chose *fongible*;

trine; les jurisconsultes furent désavoués par les publicistes (1), et le prêt à intérêt, qui n'avait jamais été interdit par les législations des Grecs ni des Romains, qui n'a pas cessé d'être en usage, quoique déguisé sous mille formes, tant que pesa le joug de la prohibition,

si vous avez l'usage d'une chose *fongible*, vous en aurez aussi la propriété; en un mot, à l'égard des choses *fongibles*, l'usage et la propriété sont inséparables. Après avoir rappelé ce principe élémentaire, Pothier forme son raisonnement des trois propositions suivantes :

1. « C'est une règle d'équité qui doit régner dans tous les contrats, qu'une des parties qui n'a pas intention de faire une donation à l'autre, ne peut être obligée à lui donner que l'équivalent de ce que l'autre de son côté lui a donné, ou s'est obligée de lui donner; si on l'oblige à donner plus, l'équité, qui consiste dans l'égalité, est blessée, et le contrat est inique.

2. «Or, celui qui, prêtant une chose fongible, de l'argent par exemple, en transfère la propriété, en transfère *nécessairement* et implicitement l'usage; l'usage y est compris et ne peut pas s'en séparer.

3. » Donc celui qui, en prêtant ses deniers, en a transféré la propriété, ne peut exiger, en sus de l'équivalent de cette propriété, un prix ou intérêt pour l'usage. Ce serait tirer un prix de ce qu'il ne transfère pas, de ce qui n'existe même pas distinctement d'avec la propriété»

La conscience et la raison universelle ont passé outre sans s'arrêter à ces minutieuses subtilités; mais, en s'y arrêtant, il est facile d'en saisir le vice : il consiste en ce que les deux prémisses supposent une donnée qui n'est plus vraie dans la conséquence; il consiste en une confusion. Les prémisses supposent en effet que la partie, qui s'oblige à raison de la propriété qui lui est transférée, s'oblige à payer *le prix* de cette propriété qui lui reste, c'est-à-dire, que l'objet du contrat est la translation de la propriété d'une manière *définitive* et irrévocable. Dans la conséquence, au contraire, l'objet du contrat n'est plus la translation *définitive* de la propriété; l'obligation de celui à qui la propriété est transférée, n'est plus d'en payer *le prix*, mais bien de restituer la propriété elle-même à celui qui ne la lui a transmise qu'à cette condition; l'objet du contrat est alors, non plus l'*acquisition* de la propriété, mais *la résidence momentanée* de cette propriété. Cette résidence momentanée sera gratuite, si vous me restituez simplement les mille francs que je vous ai prêtés; mais, comme elle est un avantage, j'ai pu, en vous le procurant, y stipuler un prix; en un mot, une *quantité* peut être donnée à loyer aussi bien qu'un corps déterminé.

(1) Montesquieu, Esprit des lois, liv. 22, ch. 19 et 20.

fut autorisé en France, le 3 octobre 1789, par un décret de l'Assemblée constituante (1).

Le prêt à intérêt est donc un contrat licite de l'aveu du législateur ; et c'est un fait bien singulier que cette aberration de deux esprits si éclairés et doués d'une si parfaite rectitude.

Mais il n'est pas moins extraordinaire et moins curieux de voir que, chez toutes les nations, la loi est intervenue pour limiter le taux de l'intérêt. Cette limitation, évidemment arbitraire, repose-t-elle sur quelque fondement solide? Essayons de le découvrir.

Dans toute convention, où l'une des parties donne un prix à raison de ce qu'elle reçoit ou de ce que l'on fait pour elle, cette partie se propose de fixer ce prix à raison, au plus, de l'avantage que la convention lui procure; il suffit rigoureusement à l'autre contractant que le prix soit fixé en raison de l'avantage dont lui-même se prive. Il y a donc véritablement deux prix; savoir, en prenant le contrat de vente pour exemple: le prix du vendeur, c'est-à-dire la somme moyennant laquelle il sera exactement indemnisé de l'avantage qu'il peut retirer de sa chose ; et le prix de l'acheteur, c'est-à-dire la somme équivalente à l'avantage que la chose va lui procurer; chacun d'eux a donc intérêt à connaître au juste ce que vaut la chose pour l'autre partie. En effet, si c'est l'acheteur qui le sait, il payera la chose aussi bas prix qu'il est possible; si c'est le vendeur, il en tirera le meilleur parti qu'il en peut espérer ; si tous deux connaissent également bien la position l'un de l'autre, le prix sera un terme moyen. La recherche de l'intérêt que l'autre partie peut avoir au contrat est

(1) *Voy.* aussi C. civil, art. 1905.

donc le premier objet qui occupe chacun des contractans. Cette recherche est très-licite, et c'est en ce sens que les jurisconsultes romains ont dit : *In emendo et vendendo naturaliter concessum est, quod pluris sit, minoris emere; quod minoris sit, pluris vendere, et ita invicem se circumscribere; ità in locationibus quoque et conductionibus juris est* (1).

Quels sont les élémens de l'avantage qu'une chose peut procurer à celui qui l'acquiert? Ils sont de plusieurs espèces. Ou c'est un avantage purement vénal fondé sur l'aisance ou l'agrément que le propriétaire va tirer de la jouissance de la chose, sur le bénéfice qu'il fera en l'exploitant ou en la revendant à son tour; ou c'est un avantage de pure affection qui lui est tout personnel, tel que le plaisir qu'on éprouve en acquérant la maison où l'on a passé son enfance; ou c'est un avantage encore plus précieux si la chose, qui fait l'objet du contrat, est d'une nécessité absolue pour celui qui veut se la procurer, comme du blé ou du pain en temps de disette.

Spéculer sur l'avantage purement vénal que l'acquéreur doit tirer de la chose, est certainement une spéculation tout-à-fait licite. Je découvre que vous devez tirer de grands bénéfices de la chute d'eau que vous me proposez de m'acheter; alors, je ne vous la donnerai pas au même prix que je l'ai fait pour une autre dans une convention précédente, et quand vous étiez encore maître du secret de votre industrie; vous avez payé la première ce qu'alors elle valait pour moi, mais bien moins qu'elle ne valait pour vous.

Spéculer sur le prix d'affection que vous attachez

(1) L. 22, § 3, ff. *locati* 19—2, et l. 16, § 4, *de minor.*, 4—4.

au fonds que je possède, c'est encore chose non prohibée, licite même, mais que la délicatesse pure avoue moins facilement, par la raison que la satisfaction que vous éprouverez de la possession de ce fonds, n'est pas chose vénale et appréciable. Cet avantage n'est point inhérent à la chose; il est exclusivement attaché à votre personne : nul autre que vous ne l'y trouverait. Spéculer sur ce prix d'affection, c'est donc blesser deux sentimens que la Providence a placés dans le cœur de l'homme. Car, d'une part, c'est user envers vous d'un moyen de m'enrichir, que le fonds dont je suis propriétaire ne me procure point à l'égard des autres hommes; c'est refuser de vous rendre un bon office, quand j'ai l'occasion de le faire sans en éprouver le moindre préjudice; d'autre part, c'est confondre les sentimens purs et désintéressés qui ne touchent que l'âme, et dont le prix véritable est la reconnaissance, avec les avantages matériels, qui sont représentés par un prix en argent. Pareille spéculation dénote une âme intéressée et cupide : mais la loi n'y intervient jamais. Nul n'est légalement obligé de rendre spontanément un service à autrui.

Enfin, quand une chose que je possède est absolument nécessaire à l'existence de celui qui cherche à se la procurer, spéculer directement sur cette nécessité (1) serait, de la part du possesseur, une chose

---

(1) On citait autrefois, comme contenant la prohibition du prêt à intérêt (Pothier, prêt, n. 57), les paroles du Deutéronome, ch. 23, v. 19 et 20 : « *Vous ne prêterez point à usure à votre frère,... mais seulement aux étrangers,* AFIN QUE *le Seigneur votre Dieu vous bénisse.* » Et celles du Lévitique, ch. 25, v. 36 et 37 : « *Ne prenez point d'intérêt de lui, et ne tirez point de lui plus que vous ne lui avez donné. Craignez votre Dieu, afin que votre frère puisse vivre chez vous.* » Mais les paroles du Lévitique, qui précèdent immédiatement ce précepte, disent, v. 35 : « *Si votre frère* EST DEVENU FORT PAUVRE, ET QU'IL NE

honteuse et presque criminelle; car une telle spéculation tend à briser le lien sacré de fraternité qui unit tous les hommes, et qui est le premier fondement du droit. Le législateur peut intervenir alors, malgré la difficulté de fixer la limite où s'arrête le prix vénal et où commence l'abus résultant de la concession arrachée par la nécessité.

Ainsi, quand les vivres du vaisseau manquent dans un voyage maritime, le passager, qui possède des vivres en particulier, est contraint de les mettre en commun, et la valeur lui en est payée (1), mais la valeur modérément arbitrée, et non pas au prix qu'il lui plairait d'y mettre, puisque sa volonté n'est pas même consultée.

Or, dans l'ordre social où nous vivons, la loi a considéré le besoin d'argent, de ce signe représentatif de la valeur des choses, comme assez impérieux pour être assimilé au besoin des choses nécessaires à l'existence.

Celui qui, pressé par le besoin d'argent, a vendu son immeuble à trop bas prix, peut, si la lésion est grave (de plus de sept douzièmes, C. civ., art. 1674), réclamer contre la convention, et, à cause de l'iniquité qui la vicie, en faire prononcer la nullité.

PUISSE PLUS, TRAVAILLER DES MAINS, *et si vous l'avez reçu comme un étranger qui est venu d'ailleurs, et* QU'IL AIT VÉCU AVEC VOUS; » traduct. de Lemaistre de Sacy.

On citait également le texte de Saint-Luc, ch. 6, v. 35: *Mutuum date nihil indè sperantes;* mais il est précédé de ces mots: *diligite inimicos vestros, benefacite et...;* pourquoi ne citait-on pas aussi la parabole des trois serviteurs [Saint-Matthieu, ch. 25, v. 14 à 30, et Saint-Luc, ch. 19, v. 12 à 27]; et ces paroles: « *Méchant serviteur, vous deviez mettre mon argent entre les mains des banquiers, afin qu'à mon retour je le retirasse* AVEC LES INTÉRÊTS! » v. 26 et v. 23, *ibid.* trad. du même.

(1) C. de comm., art. 249.

Telle est, en droit, l'idée première et juste de la loi qui limite le taux de l'intérêt.

Il y avait trois partis à prendre : ou ne pas admettre l'intervention de la loi dans la convention; mais on a craint l'abus qui peut être si fréquent et produire des résultats si onéreux pour le malheureux débiteur (1); ou, en admettant l'intervention de la loi, confier aux magistrats le soin de discerner les cas où la convention serait entachée de la spéculation coupable, sur le dénûment de l'emprunteur, d'apprécier la quotité de l'intérêt abusif extorqué à sa misère, et de réduire la convention à un taux équitable; ou, enfin, faire déterminer, par la loi elle-même, le taux commun et usuel auquel on peut, de nos jours, fixer l'avantage procuré par un prêt d'argent.

Entre ces deux partis, le premier des trois rejeté, c'est le dernier que le législateur a choisi. Il a craint sans doute les difficultés et les dangers de l'arbitration qu'il eût fallu abandonner aux juges. Mais il est évident que l'évaluation générale qu'il a préférée n'est qu'une transaction souvent fautive. On craignait l'arbitraire du magistrat ; il était possible et illimité; on l'a placé dans la loi; là il entrave les conventions, mais du moins on sait où il doit s'arrêter. Telle est l'imperfection inévitable des choses humaines; il fallait choisir; ne s'est-on pas trompé?

Le fait qu'il importe ici de signaler, c'est que

(1) A l'époque où le Code de commerce fut rédigé, l'intérêt conventionnel était entièrement libre; et le projet du C., art. 71, portait que le taux de l'intérêt se constatait comme le cours des marchandises; presque toutes les villes de commerce réclamèrent contre cette législation, et demandèrent la répression des abus scandaleux qu'elle produisait (Observ. des tribunaux et cours sur le projet de Code).



le commerce, impatient de ce joug, a trouvé des moyens pour s'y soustraire, l'a presque brisé ; car sa coutume prévaut, et les tribunaux plient devant ses exigences légitimes.

Ce fait devait nécessairement se produire, par la raison que, dans le commerce, l'avantage procuré à l'emprunteur par le prêt d'argent est infiniment varié; souvent inférieur au taux légal (1), très-souvent aussi il dépasse de beaucoup, et d'une manière incontestable, les limites arbitrairement posées par le législateur.

Les conditions d'un compte courant, le prix d'un *report* de rentes sur l'état, couvrent souvent des prêts d'argent qui excèdent le taux légal de l'intérêt; jamais cependant le ministère public n'a tenté de poursuivre correctionnellement les commerçans qui se livrent habituellement à ces opérations.

L'escompte des effets de commerce est aussi un simple contrat de prêt; il est curieux de voir comment la jurisprudence a cherché à le concilier avec la loi quand le prix exigé par le prêteur dépassait les limites légales.

Rien de plus fréquent que la convention par laquelle le porteur d'un effet de commerce, payable à terme, en reçoit actuellement la valeur d'un capitaliste, moins une certaine déduction. Le capitaliste est un prêteur qui consent à se dessaisir de ses deniers pour un temps limité, et moyennant un profit convenu. Ce profit, qui est précisément la déduction qu'il fait subir à l'emprunteur sur la somme promise à l'échéance

(1) Ce taux est fixé par la loi du 3 septembre 1807; mais elle a été suspendue pour le reste de l'année 1814, par les décrets des 15 et 18 janvier 1814.

de l'effet commercial, est incontestablement l'intérêt de l'argent prêté, quand l'effet est payable dans la ville même où demeure le prêteur (1).

Or, ce profit excède fort souvent le taux légal de l'intérêt; mais, pour le déguiser, on le décompose et l'on appelle *commission de banque* ce qui excède l'intérêt légal : ainsi l'escompte, ou déduction faite par le prêteur sur l'effet commercial dont on lui demandait d'avancer la valeur, est formé de deux élémens: l'intérêt au taux légal le plus élevé, et une commission de banque.

Voilà ce qui se pratique tous les jours dans le commerce à l'égard des personnes qui y sont étrangères ou qui ont peu de crédit.

S'il n'y a aucune différence réelle entre le prêt conventionnel fait sur la simple reconnaissance de l'emprunteur, et l'escompte d'un effet de commerce payable au lieu du domicile du prêteur, il est évident que la stipulation d'un profit supérieur au taux légal de l'intérêt est, suivant le langage de la loi, une stipulation usuraire.

Aussi, pour respecter tout à la fois et la loi dont les termes sont formels, et l'usage commercial dont l'universalité contrebalance l'autorité de la loi, les auteurs, et même la Cour de cassation, ont enseigné que l'escompte est une opération distincte du prêt conventionnel. De là cette doctrine fort juste, si la proposition fondamentale est vraie : « L'escompte à un taux supérieur au taux légal peut bien déguiser

(1) S'il était payable dans un autre lieu, les frais de déplacement et de transport seraient la base d'une indemnité légitime, connue sous le nom de *change*. *Voy*. ch. XV.

l'usure ; mais cet escompte, en lui-même, et si le fait de simulation et de fraude n'est pas constaté, est une opération licite (1). »

La Cour de cassation s'est bornée à déclarer que l'escompte et le prêt à intérêt étaient deux contrats distincts, et elle a abandonné aux jurisconsultes le soin d'expliquer en quoi consistait la nature de chacun, d'en faire voir la différence, et de montrer la cause légitime du profit d'escompte supérieur à l'intérêt légal.

C'est, ont dit les auteurs, une composition particulière sur le prix de l'effet commercial (2); c'est le prix des déboursés de l'escompteur qui, s'il fait de l'escompte son occupation habituelle, a des registres à tenir, des employés à payer (3).

Ainsi, deux causes légitimeraient l'escompte excédant le taux de l'intérêt légal : composition particulière, prix de déboursés.

Composition particulière ; mais sur quel objet et pour quel motif? Si, en transmettant à mon prêteur l'effet de commerce, je cessais d'être son débiteur, on comprendrait que cette délégation ou cession de créance, donnant lieu à un risque, fût la cause d'un prix ; mais puisque je reste toujours débiteur, la garantie qui résulte de ce que d'autres endosseurs ou l'accepteur sont aussi obligés au payement de l'effet, ne peut pas être la cause légitime d'un prix ; c'est un avantage, et on veut une indemnité !

Prix de déboursés ; mais, puisque le prêt à intérêt procure un bénéfice au prêteur, l'accroissement des

(1) Cass., 8 avril et 26 août 1825 et 16 août 1828; Sirey, 25, —1—358 et 360, et 29—1—37 ; Dalloz, 25,—1—300 et 301, 28—1—385 ; Horson, quest. 229 ; Pardessus, t. 2, n, 471.

(2) Pardessus, *loco cit.*

(3) Horson, *loco cit.*

opérations, qui occasione ces déboursés, amène une augmentation de bénéfices bien supérieure à ces déboursés ; il y a donc encore avantage, et on veut une indemnité !

Certainement, ces motifs ne sont pas solides ; la distinction entre l'escompte et le prêt n'est qu'illusoire. C'est le *pouvoir prochain* qui concilie Thomas et Molina.

Prêter en recevant un effet de commerce signé par l'emprunteur, prêter en ne recevant que la reconnaissance ou billet de l'emprunteur, c'est toujours prêter. Prêter à un ami, prêter à qui se présente, c'est toujours prêter. Les différences qu'on y peut trouver sont étrangères à l'essence du contrat.

Ne vaut-il pas mieux avouer franchement que la coutume du commerce a vaincu la loi ? Depuis huit siècles, il lui a fallu inventer et revêtir mille formes ingénieuses pour protéger sa liberté ; il a secoué le joug sans le briser entièrement ; mais toujours il est resté libre. Enregistrons ce fait comme une preuve nouvelle de la circonspection qu'il faut apporter dans l'établissement de mesures prohibitives en matière de commerce, si l'on veut qu'elles soient efficaces.

CHAPITRE XIV.

Du Prêt sur nantissement.

Merci magis quàm ipsi credidit
ULP. l. 5, § 15 ff. *de trib. act.* 14—4

Le contrat de gage n'a rien qui soit spécial à la coutume du commerce. Elle le trouva admis par le droit civil, et fondé sur la remise faite au créancier de l'objet donné en gage.

Mais, au commencement du dix-septième siècle, la législation, provoquée par les parlemens (1), introduisit une première formalité, imposée à peine de nullité et du gage et de la créance. Ce fut une reconnaissance par écrit du gage donné (2). On voulait remédier à l'usure et aux détournemens frauduleux commis par des débiteurs qui, sous prétexte de gage, remettaient leurs meubles à de faux créanciers, et parvenaient à les soustraire aux créanciers véritables, ou favorisaient certains créanciers au préjudice de la masse.

L'édit de 1673, tit. 6, art. 8, renouvela cette disposition, et exigea de plus que la reconnaissance exprimant et la dette et le gage fût notariée.

Toutefois, la jurisprudence ne regarda jamais la nullité prononcée par ces lois que comme purement comminatoire.

D'abord on décida, par une interprétation équitable,

(1) Arr. de règlem., parlem. de Paris, novembre 1599; Bornier, t. 2, p. 634; même arrêt et deux autres, Ferrière Comm. sur C. de Paris, art. 181.
(2) Ordonn. de 1629, art. 148.

qu'elle ne pouvait être opposée que par les créanciers et non par le débiteur (1).

Puis, on n'observa bientôt plus dans l'usage la mesure prescrite par l'ordonnance, et on se borna à faire application de la nullité prononcée aux usuriers et à ceux dont la mauvaise foi était à peu près notoire (2).

Telle était la jurisprudence, lorsqu'à la fin de 1801, le projet de Code de commerce fut envoyé aux cours et tribunaux.

Les rédacteurs du projet avaient proposé : 1°. d'accorder un privilége au commissionnaire sur les marchandises *dont il est nanti*, à raison des avances par lui faites à l'*expéditeur*, art. 60 du projet ; 2°. de n'accorder ce privilége, quand le propriétaire *réside dans le même lieu*, qu'au moyen des formalités prescrites par l'ordonnance de 1673, et qui devaient être maintenues par le Code civil, art. 61, *ibid.*

Sur le premier point, la réclamation unanime des villes de commerce, invoquant les traditions et la coutume commerciales, déterminèrent les commissaires chargés de la révision à proposer une modification qui a été accueillie ; elle consiste à reconnaître que le privilége a lieu *dès que l'expédition est constatée* (3). Ce privilége a toujours été admis par les commerçans (4), et, d'après leur coutume, a toujours primé le privilége même du vendeur, non payé du prix des marchandises expédiées par l'acheteur au commissionnaire (5).

(1) Parl. Toulouse, arr. de janvier 1606 ; Bornier, t. 2, p. 632 ; Pothier, *Nantissement*, n. 17.

(2) Jousse, édit de 1673, tit. 6, art. 8, n. 2.

(3) Révis. du projet, p. 36, art. 60.

(4) Savary, t. 1, p. 577.

(5) Stat. de Gênes, liv. 4, ch. 14 ; Règlement de la ch. de comm et des consuls de Marseille, 11 août 1730 ; Denisart, *V. Revendication*, n. 13.

Sur le second point, l'ensemble des observations qui furent faites par les principales places, indique que les commerçans ne répugnaient pas à une mesure qui aurait pour effet d'assurer la date de la convention, mais qu'ils considéraient la publicité forcée et les frais d'enregistrement (1) comme inconciliables avec les habitudes et les besoins du commerce (2). Le tribunal de cassation s'éleva avec une chaleur extrême contre l'article du projet; il prédit qu'au lieu de prêt sur gage on aurait des ventes simulées; qu'il serait facile aux hommes de mauvaise foi de se soustraire à l'injonction de la loi, qui ne servirait « qu'à nuire au commerce et aux négocians honnêtes. » Il cita, comme un bon modèle, l'exemple de la Hollande (3).

Les rédacteurs du projet de révision mentionnèrent ces observations en déclarant qu'elles leur paraissaient justes, mais qu'ils n'osaient, sur une question aussi délicate, prendre l'initiative; ils insistaient cependant sur l'adoption d'un droit fixe de 3 fr., au lieu du droit proportionnel d'enregistrement (4).

Au conseil d'état, il ne paraît pas que cette question ait fait l'objet de la moindre discussion, ni même que le conseil, non plus que les sections de l'intérieur et de législation, aient pris connaissance de la réclamation; l'article du projet fut tout simplement maintenu (5).

Mais, quand le commerce a éprouvé des crises, il a renouvelé ses plaintes avec vivacité; le décret du

(1) Un pour cent de la valeur, plus le dixième.
(2) Observ.; t. 2; Bordeaux, p. 167; Dijon, p. 348; Havre, p. 448; Lyon, p. 540; t. 3: Rouen, p. 329.
(3) *Ibid.*, t. 1, p. 5.
(4) Projet de révision, p. 37 à 39.
(5) Code de comm., art. 95; et C. civ., art. 2074.

15 janvier 1814, art. 2, réduisit pour l'année, au droit fixe, l'enregistrement des actes de prêt sur dépôt de marchandises; et enfin la loi du 8 septembre 1830 a établi le droit fixe de 2 fr. pour l'enregistrement des actes de prêt « sur dépôts ou consignations de marchandises, fonds publics français et actions des compagnies d'industrie et de finance. »

Les commerçans ont donc obtenu le redressement du principal grief; cependant la nécessité de l'enregistrement dans un registre public gêne encore la liberté de cette convention; on craint de porter une atteiute fatale à son crédit par un acte qui est connu d'autant plus rapidement, que le commerçant qui y a recours est dans une position plus élevée. Aussi l'usage se maintient de diverses conventions qui ne sont en réalité que des prêts sur gages, revêtus d'une autre apparence, déguisés sous un autre nom, et affranchis à ce moyen de toute formalité; et, sur ce point encore, la coutume a vaincu la loi.

Un commerçant transmet, par la voie de l'endossement, des lettres de change à son créancier, à titre de nantissement, et avec la condition qu'elles seront restituées si le payement de la dette est effectué; la Cour de cassation sanctionne l'arrêt de la Cour royale, qui a déclaré cette convention valable (1). A l'aide des reports de bourse, on fait des emprunts moyennant transfert et rachat d'inscriptions de rentes; et des commerçans éclairés maintiennent les effets de cette convention (2).

Ainsi, la coutume commerciale fait des efforts con-

(1) Cass., 17 mars 1829; Dalloz, 29—1—183.

(2) Aff. Tiolier et comp., tribun. de comm. de Paris, jugem. du 29 juill 1829; Gazette des Tribunaux du 31 juillet 1829, n. 1240.

stans pour se dégager des entraves du droit civil, et pour se maintenir en possession de déclarer valables les prêts sur gages faits loyalement et sans fraude quoique sans formalités, à une époque où le débiteur était encore solvable et maître de ses affaires.

CHAPITRE XV.

Du Contrat de Change.

Change et vent
Changent souvent.
Ricard, Nég. d'Amsterdam. Chap. 37, p. 591.

Le contrat de change est la convention dont l'objet est de l'argent monnayé considéré comme marchandise.

Le commerce d'argent se fait par le contrat de change et ne se fait par aucun autre.

Faire le commerce d'argent, c'est faire profession de vendre aux gens les monnaies dont ils peuvent avoir besoin.

Ce commerce se divise en deux branches.

La première consiste dans la vente, avec tradition actuelle et au même lieu (1), d'une monnaie demandée, moyennant un certain prix. Elle est aujourd'hui exploitée par les Changeurs. Ainsi ils vendent de la monnaie d'or, des pièces étrangères.

La seconde consiste dans la vente moyennant un certain prix, mais avec tradition à effectuer dans un autre lieu (2), d'une somme ou monnaie demandée.

(1) *De pecunid præsenti cum pecunid præsenti.* Scaccia, § 1, quæst. 5, n. 2.

(2) *De pecunid præsenti cum pecunid absenti.* Scaccia, *ibid.* n. 3.

La circonstance que la tradition se fera dans un autre lieu est alors la circonstance principale ; l'objet du contrat est une quantité, exprimée souvent par une monnaie de compte, par exemple, des livres sterling, et non telles espèces déterminées. On appelle *banquiers*, les commerçans qui se livrent à cette seconde branche du commerce d'argent.

On a écrit, particulièrement depuis le quinzième siècle, une énorme quantité de gros volumes sur le contrat de change. Il semble cependant qu'il est impossible, malgré les plus soigneuses recherches, d'y découvrir autre chose de solide et de réel que cette idée simple et unique d'une vente d'argent (1), appliquée aux deux cas qui viennent d'être signalés.

Cette idée primitive date de la naissance même du commerce européen, c'est-à-dire du douzième siècle (2). Deux circonstances en rendaient l'application fréquente, et en favorisaient le développement. La première, c'était le grand nombre de petites souverainetés qui frappaient autant de monnaies différentes ; la seconde, c'étaient les prohibitions d'exportation de monnaie, et même de lingots, prononcées par les lois de presque tous les grands états.

Les chefs de l'association Lombarde (3), s'adressant, en 1177, sous forme de pétition, *petitio*, à l'empereur Frédéric Ier., énoncent, parmi leurs réclamations, un chef portant : « CONSUETUDINES *in tabulis* CAMBIATORUM *et negotiatorum servare.* » En 1183, la paix de Con-

(1) *Cambia, vel contractus auri, argenti, in massâ, vel billionis, aut olterius metalli, ad ipsorum (campsorum) ministerium pertinentes.* Ordonn. de Philippe le Bel, novembre 1295 ; Ordonn. du Louvre, t. 1, p. 326.

(2) Raph. de Turri, *de Cambiis*, p. 3 ; Matth. Bode, *id.* p. 10.

(3) *Voy.* ci-dessus, ch. II, p. 13.

stance, entre l'association et l'empereur, fut conclue sur ces bases de la manière la plus expresse (1).

Par un diplôme du 9 mai 1190, les autorités de la ville de Naples déclarent autoriser les habitans, *negotiatores et campsores*, de la ville d'Amalfi, à soumettre, à Naples même, à des consuls de leur nation et de leur choix, la décision de leurs différends « *secundum veteres bonos usus vestros* (2). »

Un autre monument constate plus particulièrement l'existence de la coutume du change de place en place, et l'extension qu'il avait déjà prise au commencement du treizième siècle. C'est une espèce d'arrêté de compte, daté de 1233, dans lequel le pape Grégoire IX atteste qu'il a tiré tous ses revenus d'Angleterre et de France par le ministère de Angelerius, Solaficu et compagnie (*et socios*), CAMPSORES (3).

Le statut de Marseille (en 1254) déclare que nul ne peut être *campsor* sans être citoyen de Marseille, et donner une caution de 300 marcs à la commune.

Le commerce d'argent, désigné par le nom de *change*, soit simple, soit de place en place, car ce n'étaient là que deux opérations différentes d'une même profession, paraît s'être introduit en France dès la fin du douzième siècle (4). Il y fut apporté par les Italiens, notamment ceux de Florence, qui y conservèrent, pendant plusieurs siècles, une grande supériorité (5).

Les libertés et coutumes de Riom, rédigées en 1270,

(1) Muratori, *Antiq. ital. med. æv.*, t. 4, diss. 48, p. 278 et 317.

(2) Pardessus, Lois maritimes, t. 1, ch. 4, p. 141.

(3) Muratori, *ibid.*, t. 1, diss. 16, p. 890.

(4) Cleirac, Usance du négoce, p. 70 à 80, citant Mathieu Pâris.

(5) Robertson, *Introduction*, note 29; ci-dessus, ch. II, p. 17; *voy.* aussi, Ordonn. de Philippe le Bel, novembre 1295; de Louis Huttin, 1315; de Philippe de Valois, août 1349; de Charles VII, févr. 1419; de Louis XI, mars 1462; Ordonn. du Louvre.

accordent un privilége à ceux qui font le commerce du change, art. 33 (1).

Une ordonnance de Philippe le Bel, donnée à Paris en février 1304, détermine la place où doit se tenir *le change* des Parisiens. Voici les termes de cette ordonnance, intéressante en ce qu'elle offre la trace la plus ancienne qui nous ait été conservée de l'origine d'une réunion habituelle ou *Bourse* des marchands de Paris :

« *Philippus, Dei gratiâ Francorum rex, notum facimus quod nos.... cambii Parisiensis.... statum et usum in melius ordinare studentes, duximus ordinandum : quod cambium Parisiense erit et tenebitur suprà nostrum magnum pontem* (2) *solummodo à parte graviæ* (*la grève*) *inter ecclesiam sancti Leufredi et majorem archam sive deffectum ipsius pontis, prout hactenus, ante corruptionem pontis ejusdem quondam lapidei, extitit consuetum. — Item quod nulli omninò liceat alibi quam in loco illo cambiare seu cambium tenere Parisiis aut infrà banleucam. Quod si contra hujusmodi ordinationem nostram secus factum contingat in posterum reperiri, pecunia seu res illa quæ alibi quam in loco ad hoc per nos ordinato cambiata fuit vel ad cambiandum fuit ordinata, nobis cedet penitus in commissum. Item, etc*... (3). »

Enfin, une ordonnance de Charles le Bel, donnée à Poissy en décembre 1325, montre que l'usage du con-

---

(1) Ordonn. du Louvre, t. 11, p. 495.

(2) Ce *grand pont*, souvent renversé et rétabli, a pris de là le nom de *Pont-au-Change*; l'église de Saint-Leufroi était près du *Grand-Châtelet*, aujourd'hui *place du Châtelet*; toute la partie de Paris qui était sur la rive droite s'appelait le quartier d'*Outre-grand-Pont*; Dulaure, Histoire de Paris, t. 2, p. 239, 318, 371 et 480.

(3) Ordonn. du Louvre, t. 1, p. 426.

trat de change avait pénétré en France depuis assez long-temps :

« *Charles, etc., comme nous soyons suffisamment enformés que par l'espace de* DEUX CENTS ANS ET ENVIRON *toutes manières de change et d'orfevrerie demorant en la ville de Roüen, ont accoustumé à demourer, et tous leurs ouvreurs (ouvriers) de change et d'orfevrerie, en la rue de la* CORNOISERIE *à Rouen, et non ailleurs, fors que depuis un peu de tems, etc...* (1). »

Il suffit de parcourir les monumens historiques, et les ouvrages des jurisconsultes italiens, pour acquérir la certitude que le change simple, tel que l'exercent aujourd'hui les changeurs, qu'on a appelé *cambium minutum* ou *manuale*, est l'élément premier, la base du contrat de change; long-temps il fut la matière d'opérations considérables dans un ordre social, où peu de canaux étaient ouverts à la circulation. Le comptoir, d'une disposition particulière, appelé *tabula*, en italien *tavola*, dès 1177 (*V.* ci-dessus, p. 88), et plus tard généralement nommé *banco*, dont les changeurs faisaient tous usage (2), a donné son nom à la profession de ceux qui font le commerce d'argent; c'est de là qu'on les a appelés *banquiers* (3); et cette désignation, conservant non son objet mais son caractère, est restée à ceux qui, au moyen du change de place en place, facilitent et alimentent dans toutes les places du monde les plus vastes opérations commerciales. Ainsi le change simple et le change de place en place sont absolument de la même nature; le second n'est qu'une modification du premier.

(1) *Ibid.*, t. 1, p. 789.
(2) Dite ordonn. de 1349, art. 12.
(3) Matth. Bode, *de Cambiis*, p. 2.

Digitized by Google

Mais le change de place en place, très-légère modification d'un élément si simple, n'aurait jamais acquis cette renommée de complication profonde, de science ardue et ténébreuse, à laquelle les casuistes et les docteurs ont cru de si bonne foi, et qui n'a jamais eu rien de réel pour les commerçans expérimentés, si l'influence d'une opinion qui gouvernait alors tout le monde chrétien, n'eût produit ce singulier résultat. Il s'agit ici de cette croyance qui était passée dans la législation, et qui considérait le prêt à intérêt comme un contrat injuste et illicite. En Italie, elle était dans toute sa vigueur; en France, les rois n'osaient pas la méconnaître hautement. Ainsi Philippe le Bel, dans son ordonnance de juillet 1311 contre l'usure (1), déclare que tout prêt à intérêt est prohibé, mais *plus spécialement* le prêt à gros intérêts, *graves usuras*. La peine *de corps et de biens* est prononcée contre toute usure excédant 20 p. 100! Le taux de 20 p. 100 était alors, même en Italie, le taux habituel du prêt à intérêt dans le commerce (2).

Mais l'interdiction absolue était maintenue en Italie avec beaucoup plus de sévérité. C'était en fraude des lois, ou par des contrats déguisés, que les possesseurs de capitaux parvenaient à les placer à intérêts. Il en advint, comme de toutes les lois prohibitives, qui prétendent comprimer un mouvement dont les peuples éprouvent réellement le besoin; elles le gênent dans son développement, mais elles ne l'empêchent pas. Elles accusent l'impéritie du législateur, en aggravant le mal qu'il a cru prévenir. En effet, comme il a confondu dans son aveugle prohibition ce qui est licite

(1) Ordonn. du Louvre, t. p. 1, 484.
(2) Muratori, *Antiq. ital.*, t. 1, diss. 16, p. 893.

avec ce qui est illicite, l'excès avec l'usage, comme il a enveloppé dans la même flétrissure l'homme industrieux et l'homme cupide spéculant sur les nécessités des misérables, il arrive que le sentiment irrésistible du droit l'emporte sur la prohibition ; l'impuissante barrière est renversée, mais avec tous les désordres qu'entraîne la violation même de la plus mauvaise loi. Cette confusion du bien et du mal porte ses fruits ; ce qu'il y avait de vicieux dans l'excès gagne même l'usage ; l'industrie est corrompue par la cupidité ; et ceux dont un louable désir d'augmenter leur bien-être aurait fait d'utiles et bons citoyens, deviennent, quand la ligne de démarcation est effacée, des hommes prêts à tout sacrifier à l'amour des richesses.

Tel est en effet le tableau fidèle des résultats que produisit la prohibition du prêt à intérêt.

Ce contrat est nécessaire au commerce, qui a besoin de capitaux. A 20 p. 100, au treizième sicle, l'emprunteur faisait encore de grands bénéfices. Il fallait des capitaux, on en trouva ; il fallait des moyens pour déguiser l'usure, on en inventa ; il fallait tromper les théologiens législateurs, on les trompa. Les ingénieux Florentins ouvrirent la carrière, et y tinrent toujours le rang le plus élevé. Les ardens Génois, les avides Lombards les y suivirent. Il ne faut pas parler de la France, où, pendant long-temps, on n'imita que leurs vices sans presque comprendre leurs talens.

Le contrat de change fut un des principaux ressorts que fit jouer l'habileté italienne pour échapper au joug de la prohibition. Les fausses énonciations de la somme remise au tireur (1), l'inégalité de la valeur remise et de celle à payer furent bientôt des moyens usés, des

(1) Sénatus-cons. de Venise, 1357 ; *Stat. Venet.*, p. 156.

fraudes maladroites. On imagina de prétendues opérations qui avaient des caractères de réalité très-spécieux (1), et on sut les faire approuver par de graves autorités.

---

(1) Il suffira de citer un seul exemple de ces inventions, efforts d'un génie captif, digne d'un plus honorable exercice; c'est l'opération de change dite *Cambio con la ricorsà*, ou change *avec recours*.

Banquier à Gênes, je reçois, de *Primus*, la valeur de 1000 écus pour les lui faire toucher à Lyon; j'espérais pouvoir le faire, mais le correspondant, sur lequel j'avais compté, me prévient qu'il ne fera pas honneur à ma traite: je n'en connais nul autre qui, à sa place, consente à l'accepter.

Alors j'ai *recours* à *Primus*, et je le prie de contracter avec moi un nouveau change pour acquitter le premier.

Ce second change consistera en ce que *Secundus*, de Lyon, correspondant de *Primus*, se payera à lui-même les 1000 écus à Lyon, et s'en remboursera sur moi par une traite au profit de *Primus*, laquelle comprendra le bénéfice et du premier change et du second change.

Ainsi en résultat, après avoir contracté avec *Primus* un change valeur livrable à Lyon, dans lequel *Primus* faisait un certain profit, change que je n'ai pu réaliser, je me délie de mon obligation en restituant ici à *Primus* la valeur qu'il m'avait remise, et en lui payant de plus le bénéfice de change qui résultait pour lui du premier contrat, et en outre un bénéfice pour le second change de Lyon sur Gênes.

De ce fait, qui a pu arriver réellement dans les opérations commerciales, on a déduit la possibilité de contracter *à priori* une opération double en apparence, simple en réalité, et alors véritable contrat de prêt. Mais, pour le déguiser complétement, on exécutait l'opération au moyen d'une première lettre de change tirée par moi sur *Secundus*, payable à lui-même, au crédit de *Primus*; puis d'une seconde lettre de change tirée ensuite sur moi par *Secundus* au profit de *Primus*, et au débit de son compte.

Cette prétendue opération de change se maintint cependant dans l'usage, et fut respectée par les magistrats, parce que les jurisconsultes reconnurent qu'il y avait change sérieux si *Primus* avait effectivement besoin de fonds à Lyon lors du premier contrat de change, et que ce fussent des circonstances survenues postérieurement qui eussent donné lieu au second contrat (Scaccia, p. 123, 248, 408, 410 et 425; Ansaldus, *de commerc.*, *disc.* 68, n. 17, *disc.* 69, n. 6 et 16; Pothier, *Change*, n. 57). Mais les juridictions commerciales la respectèrent comme coutume seulement, et non comme un change réel. (Rote de Gênes, *décis.* 32, n. 3 et 4).

C'est chose curieuse de voir les jurisconsultes italiens du quinzième et du seizième siècle annoncer emphatiquement les immenses difficultés que présente la science du contrat de change, s'enfoncer dans ses profondeurs, poursuivre pesamment, mais avec une patience infatigable, le change *sec*, *cambium siccum vel fictum*, ou prêt à intérêt, dans toutes les conventions où il cherche à se cacher, et, à chaque instant, être pris au piége en concédant tout ce qu'il en faut à leurs subtils adversaires. Aussi, las de frapper dans les ténèbres, ils se plaignent amèrement que les marchands de leur temps inventent chaque jour de nouveaux moyens d'embrouiller le contrat de change pour couvrir leurs usures (1).

On conçoit combien cet état de choses rendit fréquent l'usage du contrat de change, et multiplia les lettres de change qui en étaient le moyen d'exécution. Une autre cause, plus rapprochée de notre temps, a contribué à entretenir cette prodigieuse quantité de lettres de change qui sont aujourd'hui versées dans la circulation.

Dans le contrat de change de place en place, l'une des parties (*Primus*), s'obligeant à faire remettre par son représentant une certaine somme dans un autre lieu au représentant de l'autre partie (*Secundus*), le moyen d'exécuter cette convention était naturellement de délivrer à *Secundus* une lettre adressée par *Primus* à son correspondant, et contenant l'ordre de payer la somme au correspondant de *Secundus*.

C'est cette lettre qu'on appela *lettre de change*.

Jusqu'au dix-septième siècle, elle ne renferma pas autre chose que cette simple exécution du contrat.

(1) Scaccia, *passim*.

Mais, vers cette époque, on y introduisit une clause nouvelle : c'est que le correspondant de *Primus* pourrait payer la somme à toute personne ayant pouvoir de *Secundus*, sans autre procuration ni transport que la procuration, ou la cession, mentionnée par écrit au dos de la lettre même.

Cette facilité, exclusive au commerce (1), de transporter ainsi ses droits à un tiers sans formalités de notification, donna aux lettres de change une nouvelle utilité. Au moyen d'endossemens successifs, elles servirent à acquitter, avec un seul mouvement d'espèces, une grande quantité de dettes. Dès lors elles sont devenues, pour chacun, l'instrument le plus actif de l'exploitation de son crédit. Si j'ai un payement à faire, ou que ce soit, il me suffit d'obtenir la signature d'un banquier connu ; je tire sur lui une lettre de change, qu'il accepte, à l'ordre de mon créancier, à qui je la remets, et qui, à son choix, ou recevra à l'échéance, ou se procurera immédiatement par la négociation, les fonds qui lui sont dus. Y a-t-il eu, entre lui et moi, contrat de change ? Le plus souvent, non. Souvent, en effet, ce créancier ne m'a rien remis au lieu où je demeure ; souvent il demeure lui-même au lieu où la lettre lui sera payée, et c'est là qu'il est devenu mon créancier ! Ainsi, nul contrat de change alors ; mais il y en a la forme, l'apparence ; l'obligé principal est dans un lieu, l'obligation doit être exécutée dans un autre. C'était là, dès l'origine, le caractère de la lettre au moyen de laquelle on exécutait le contrat de change ; c'est encore aujourd'hui, qu'il y ait ou non contrat de change, le caractère essentiel des lettres de change. Le

(1) *Simple transport ne saisit point*, Loisel ; Instit. coutum, liv. 4, tit. 4, règle 4



contrat a disparu sous la forme : la lettre de change est devenue l'objet principal. On ne se demande plus : y a-t-il contrat de change? mais : y a-t-il obligation par lettre de change? En un mot, la lettre de change a souvent une autre cause; elle est produite par d'autres circonstances; elle ne résulte plus exclusivement du contrat de change; mais c'est toujours une convention de change qu'elle doit exprimer; à cette condition seulement elle est lettre de change; mais aussi, dès que la condition est remplie, le tireur, l'accepteur, l'endosseur, sont obligés envers le porteur conformément au titre qu'ils ont souscrit : il y a aveu de leur part qu'ils ont fait un contrat de change.

CHAPITRE XVI.

De la Lettre de change et du Billet à domicile.

> Le roi Charles VIII ayant passé en Italie avec une forte armée pour l'exécution de ses desseins, il n'y peut jamais trouver d'argent à prester (1), quoiqu'il y offrit d'y faire obliger avec sa majesté des plus grands princes et seigneurs de son royaume, et officiers de sa couronne. Mais les Vénitiens lui ayant seulement demandé une lettre de change de JACQUES LEPELTIER de Rouen, marchand traficquant par mer, ils lui baillèrent tout ce qu'il leur demanda sur icelle, au moyen de quoy il passa outre, prist Rome, et y rendit justice, et conquist l'Italie en six mois.
>
> (Discours sommaire sur la navigation, par THOMAS LEFEVRE, écuyer, sieur du Grand-Hamel; ROUEN, 1650, p. 264.)

LE contrat de change de place en place, qui, dans l'usage, est désigné par le seul nom de contrat de

(1) C'est que, quand le roy Charles entreprit le voyage d'Italie, « il n'estoit point pourveu ne de sens, ne d'argent, n'y d'autre

change, n'étant (1) que la vente, moyennant un prix (2), d'une somme, en monnaie semblable ou différente, livrable dans un autre lieu, il est évident que ce contrat ne suppose pas, d'une manière nécessaire, l'existence de lettres de change. Il suffit que la convention soit prouvée, de quelque manière que ce soit, pour que l'obligé puisse être contraint d'exécuter son engagement, c'est-à-dire, pour qu'il soit tenu d'indemniser (3) son créancier s'il n'accomplit pas son obligation.

La lettre de change n'était donc qu'accidentelle au contrat, qui subsistait et s'exécutait sans l'emploi de cette lettre. En effet, les parties se bornaient souvent à constater leur convention par un acte passé, suivant l'usage presqu'universel en Italie, devant notaire. La formule de cette obligation notariée nous a été transmise (4); elle exprime en substance : « *Reçu de N.* 100 *ducats, que je payerai à Madrid, à son correspondant, en maravedis, à* 470 *par D.* » C'est à peu de chose près (la clause *à ordre* étant alors inconnue) notre billet à domicile. C'est qu'en effet le billet à domicile est une expression aussi nette et aussi exacte du contrat de change, que la lettre de change elle-même; il en atteste même bien mieux la sincérité, car on n'y trouve point la signature d'un accepteur, qui

---

» chose nécessaire à telle entreprinse... Je ne veulx point dire que » le Roy ne fust sage de son aage : mais il n'avoit que 22 ans, *et ne* » *faisoit que saillir du nid.* » Mémoires de Philippe de Comines, liv. 7, ch. 4.

(1) Scaccia, § 1, *quæst.* 4, n. 37; Dupuis de la Serra, ch. 3, n. 12.

(2) Raph. de Turri, *de Cambiis*, p. 7 et 8.

(3) *Ad interesse*, suivant l'expression usitée alors; décis. de la Rote de Gênes; Straccha, Scaccia, Ansaldus, et *al. passim*.

(4) Scaccia, § 1, *quæst.* 5, n. 12, p. 113.

fait de la lettre de change un moyen, pour le tireur, d'user de son crédit. Nos tribunaux consulaires sont donc bien fondés, dans l'état actuel de la législation (1), à se déclarer compétens sur l'action en payement d'un billet à domicile, et à prononcer la contrainte par corps contre le confectionnaire.

Mais la lettre de change, moyen d'exécuter la convention avec moins de formalités, a toujours été d'un emploi bien plus fréquent (2).

Si quelqu'un se présentait, n'ayant point encore vu de lettres de change, et demandant quelle en est la forme, certes, il suffirait de lui en faire connaître les données, de lui expliquer la convention faite, et le but qu'on se propose de remplir, pour qu'avec un esprit simple et droit, il arrivât exactement à la composer dans la forme créée dès l'origine par la coutume commerciale, et conservée sans altération jusqu'à nos jours:

Paris, 15 *avril* 1833. *B. p. L. st.* 500.

Au quinze juillet prochain, payez par cette première de change, à Mr. N. (on a ajouté : *ou à son ordre*) *la somme de* CINQ CENTS LIVRES STERLING, *valeur changée* ou *reçue* (on a ajouté : *en* telle chose, *espèces, marchan-*

---

(1) Code de comm., art. 632, 4e. alinéa : « La loi répute acte de commerce... toute opération de change. »

(2) Il n'est guères possible de douter que l'acte appelé *lettres de foire*, dans le programme des foires de Champagne inséré ci-dessus, ch. II, p. 15, à la note, et *litteræ nundinales* dans l'ordonn. de 1294 [Philippe le Bel], art. 17 et 18, ne fût précisément l'acte appelé depuis *lettre de change*.

Le payement en était entouré de garanties que l'ordonnance renouvelle, en ajoutant: *sicut est antiquitùs consuetum* : Ordonn. du Louvre, t. 11, p. 377; *voy.* aussi les priviléges de Lisle en Périgord, art. 18, de l'an 1309; *ibid.*, p. 419.

dises, etc.) *de B.* (1), *que passerez au débit de notre compte* (ou *au compte de C.*) *suivant l'avis de*

A. et comp.

A MM. R. et T., banq^r. à Londres (2).

La plus ancienne formule de lettre de change qui nous soit parvenue, datée de 1325 (3), est identiquement semblable à celle qui précède, et qui est actuellement en usage. Il était impossible d'exprimer d'une manière à la fois plus complète et plus concise tout ce que devait contenir le seul acte qui conservât les traces de la convention. Tel a été, dès le douzième siècle, tel est encore aujourd'hui le style commercial.

Ce qu'il importe d'abord de remarquer, c'est que si, dans cette lettre, N, d'une part, R. et T., d'autre part, figurent comme les mandataires, le premier du donneur de valeur, le second du tireur, c'est-à-dire, de la partie qui a vendu la somme livrable en un autre lieu, il n'en faut pas conclure que le contrat de change soit un contrat mixte, qui tient de la vente et du man-

(1) On supprime cette indication si c'est N. qui a payé la valeur.

(2) Les jurisconsultes indiquent les diverses personnes qui figurent dans cette lettre par les désignations suivantes :

B. : *Remittens*, *campsor*, *creditor cambii*; le preneur, le donneur de valeur.

A. et comp. *tractans*, *trahens*, *campsarius*; le tireur.

N. : *præsentans*; *cui remissa dirigitur*; le mandataire du donneur de valeur; le porteur.

R. et T. : *acceptans*; le mandataire du tireur; l'accepteur; *le tiré* (cette expression n'est point encore bien consacrée).

N. B. Ces quatre personnes figurent dans toute lettre de change parfaitement régulière, et où une seule personne ne remplit pas l'office de deux.

C. : (accidentel) le donneur d'ordre, celui pour compte de qui la lettre de change est tirée, et qui sera seul le débiteur de l'accepteur : *voy.* ci-après, sch. XXII.

(3) Baldus, *vol.* 1, *consil.* 348.

dat. Ce mélange a lieu dans la lettre (1), et non pas dans le contrat de change : le contrat renfermait une obligation simple et unique, celle de livrer, et n'entraînait pas la nécessité d'avoir un mandataire. Pour exécuter le contrat, les parties ont, d'un commun accord, choisi le mode d'exécution qui consiste à charger un mandataire de l'obligé principal, d'accomplir l'engagement envers le créancier ou son mandataire; de là, mais de là seulement, la lettre de change.

Toutefois, l'acte ainsi rédigé n'entraînera-t-il pas quelques obligations accessoires, distinctes de l'obligation principale et primitive, mais qui se rattachent à la forme adoptée par les parties, et que l'on peut considérer comme tacitement convenues par un mutuel consentement ?

Oui, a répondu de temps immémorial l'usage universel du commerce.

Ces obligations, inhérentes à la lettre de change, sont au nombre de deux : l'usage les a imposées, l'une au tireur, l'autre au porteur de la lettre de change. Elles méritent chacune un examen particulier.

CHAPITRE XVII.

De l'Obligation du Tireur d'une lettre de change.

Délivrer la somme promise au lieu et au terme convenus, voilà en quoi consiste l'obligation de celui qui s'est engagé, moyennant un prix, par le contrat de change.

---

(1) Rote de Gènes, décis. 93, n. 9.

Mais si, pour exécuter son engagement, il a fourni une lettre de change, la coutume a établi qu'il est tenu, comme tireur, d'une autre obligation, celle de garantir l'acceptation de la lettre, l'acceptation est l'engagement de payer le montant de la lettre pris par le mandataire sur qui elle est tirée.

Les plus anciens jurisconsultes sont unanimes pour assigner à la coutume commerciale l'origine de cette seconde obligation, imposée au tireur d'une lettre de change (1); quelques-uns expliquent la coutume, en disant que, s'il en était autrement, le créancier n'aurait aucune action contre le mandataire du tireur (2); d'autres disent que l'engagement de procurer l'acceptation est dans la nature de l'obligation du tireur (3).

Il faut cependant reconnaître que l'obligation de procurer l'acceptation, qui ne peut dériver du simple contrat de change, lequel ne suppose même pas nécessairement l'engagement de délivrer des lettres de change, puisqu'il peut s'accomplir au moyen d'un billet à domicile, ne saurait non plus être déduite, d'une manière immédiate et forcée, des termes employés dans la rédaction d'une lettre de change. Dire à son correspondant : « *Payez à N. la somme de....,* » est une expression qui ne renferme aucunement l'obligation de procurer à N. l'acceptation du mandat par le correspondant à qui la lettre de change est adressée.

Aussi il est remarquable que, parmi les observations faites sur le projet du Code de commerce, on trouve, sur l'art. 78, qui porte que le tireur est garant

(1) Baldus, *vol.* 1, *consil.* 348; *vol.* 2, *consil.* 190; Scaccia, *passim*; Matth. Bode, *de Cambiis*, p. 37.

(2) Rote de Gènes, décis. 4, n. 7 et 8; décis. 23, n. 19.

(3) Pothier, *Change*, n. 70.

de l'acceptation (1), cette observation du tribunal de Béziers, inspirée bien plus par la raison naturelle que par la connaissance des traditions commerciales : « L'ac-
» ceptation qu'on exige pour une lettre de change non
» échue est une injustice qu'on fait au tireur, en ce
» qu'il a promis de la faire acquitter à l'échéance, et
» non de la faire accepter. Si les fonds ne sont pas faits
» dans ce moment, ils peuvent l'être à son échéance,
» avant laquelle il ne doit rien à celui en faveur duquel
» l'ordre en est passé. Ces conditions, acceptées par
» celui-ci et par les endosseurs qui lui succèdent, de-
» vraient être respectées jusqu'au jour de l'échéance,
» où le protêt serait fait faute de payement (2) »

Rien de plus judicieux que cette observation, si elle se borne à considérer et la convention originaire et les termes de l'acte qui la constate. Et, en effet, si une convention tacite, mais universelle, et consacrée par la coutume et depuis par la loi, n'eût obligé le tireur à procurer l'acceptation, il est certain que cette obligation ne pouvait être déduite ni du contrat de change ni de la lettre de change. Elle leur est donc extrinsèque ; le tireur d'une lettre de change est réputé de plein droit, et sans s'en être exprimé, avoir pris envers le donneur de valeur l'engagement de procurer l'acceptation de celui sur qui la lettre est tirée. Cette convention, existant dans l'intention commune des parties, se joint au contrat et en fait partie. C'est avec raison que la loi l'a sanctionnée ; mais puisque cette convention additionnelle est en dehors du contrat primitif, en dehors de la lettre de change qui est la rédaction écrite de

(1) Article 118 du Code de comm.
(2) Observations des tribunaux, t. 2, p. 142 ; Locré, Esprit du Code de comm., p. 76.

ce contrat, il n'est pas sans intérêt de rechercher la source de cet usage, et comment il a commencé à imposer au tireur une obligation qu'il n'avait pas contractée.

La cause première de cette coutume se trouve dans l'une des circonstances au milieu desquelles le contrat de change a acquis son plus grand développement.

C'est dans les foires tenues en des lieux privilégiés, à des époques régulières, et qui furent si célèbres depuis le douzième jusqu'au dix-septième siècle, que se faisaient alors, au milieu d'un nombreux concours de marchands de toutes les nations, les opérations de commerce les plus importantes. C'était là qu'après les jours fixés pour la vente des diverses denrées ou productions de l'industrie, les banquiers ou changeurs, qui avaient fourni des capitaux à tous les marchands, effectuaient la liquidation de leurs engagemens et de leurs créances; c'était là que, d'un commun accord, ils fixaient le cours des changes du lieu où se tenait la foire avec les places correspondantes jusqu'à la liquidation de la foire prochaine, et tout annonce que la première origine du contrat de change de place en place est dans la spéculation des banquiers sur les payemens à faire en foire ou en retour par les marchands qui fréquentaient les foires.

Aussi les cours des changes arrêtés en foire furent appelés *réguliers*, par opposition avec les cours déterminés par les places de commerce, qu'on appela *irréguliers*, parce que le cours des foires était arrêté par l'assemblée générale des changeurs, tandis que le cours des places dépendait de la volonté isolée des parties (1).

---

1) Matth. Bode, p. 13.

Les changeurs ou banquiers étant ainsi en possession de fournir aux commerçans tous les capitaux qui devaient servir d'aliment à leurs entreprises, firent, grâce à l'habileté italienne, d'immenses bénéfices ; et *les payemens*, qui étaient la clôture des foires, en devinrent la plus importante opération. C'est de là qu'à Lyon, et dans quelques autres villes, le lieu de réunion fut appelé *la Place des Changes*, et non, comme ailleurs, *la Bourse des Marchands* (1).

Or, cette opération des *payemens*, organisée par les changeurs italiens de la manière la plus ingénieuse pour maintenir l'ordre dans une si grande réunion, opération qu'au treizième siècle on appelait *abattre les changes* (2), qu'à Lyon on a appelée *payemens*, et dont on retrouve la trace de nos jours dans la *liquidation* mensuelle des agens de change de Paris (3), se composait essentiellement de trois parties distinctes, savoir : *les acceptations, les viremens, le comptant*.

Chaque changeur ayant fait connaître son nom, et plus tard sa signature au garde, consul, ou conservateur de la foire, ayant donné caution pour obtenir voix délibérative dans l'assemblée, se présentait aux *payemens* avec son livret, spécialement consacré à cette foire, sur lequel étaient inscrites toutes ses dettes actives et passives payables en foire. Ce livret était la base des règlemens de comptes ; on l'appelait le *bilan*.

Les *payemens* s'ouvraient par les *acceptations*. On y consacrait un ou plusieurs jours. Le porteur d'une lettre de change demandait à celui sur qui elle était

(1) Cl. de Rubys, Hist. de Lyon, liv. 4, ch. 9.

(2) *Voy.* ci-dessus, p. 15 à la note ; et les ordonnances de 1344 et 1349, art. 8.

(3) *Voy.* ci-après, ch. XLV, § 2, art. 6.

tirée, s'il avait l'intention d'y faire honneur : sur sa réponse affirmative, chacun des deux notait dans son bilan, par un signe quelconque, une barre ou une croix, l'article où figurait la lettre de change ; si la réponse était négative, on y faisait un signe différent ; plus tard, on a pris l'habitude de faire apposer une croix sur la lettre même en signe d'acceptation ; au dix-septième siècle, on a exigé l'acceptation écrite et signée. On va voir tout à l'heure quelle était l'utilité et le but de l'acceptation.

Immédiatement après les *acceptations*, on procédait aux *viremens de parties*, ou *payemens en papier*, par opposition avec les *payemens au comptant ; virer*, en italien *girare*, c'est solder un article ou une *partie*, en donnant en payement une autre créance ; c'est ce qu'on appelle aujourd'hui *compenser :* il y a lieu à *virement*, par exemple, quand le débiteur peut donner en payement à son créancier une créance contre un tiers dont ce créancier est lui-même débiteur : ce qui effectue trois payemens sans bourse délier (1). Mais on conçoit qu'on ne pouvait remettre utilement en acquit de sa dette qu'une créance reconnue, avouée et *acceptée* par celui qui en était présenté comme débiteur ; voilà pourquoi les *acceptations* étaient la première chose à régler, et pourquoi toutes les créances non acceptées dans les jours à ce consacrés, étaient, de plein droit, considérées comme non payées.

Quand tous les payemens par compensation étaient terminés au moyen des *viremens*, il ne restait plus d'autre moyen, pour solder les dettes non compensées,

---

(1) C'est la compensation proprement dite, qu'on appelait autrefois *virer droiturièrement ; voy*. Cleirac, Commerce des lettres de change, ch. 13, n. 10 ; et ci-après, ch. XLV, § 2, art. 6.

que d'en faire le payement en espèces ou *au comptant*. C'est alors qu'éclataient les faillites; c'est alors que, pour éviter leurs désastres, les débiteurs sans argent se résignaient à tous les sacrifices; « lors se trouvent » gens si immiséricordieux et cruels que recognois- » sans celui qui leur demande deniers à change (1) en » grande nécessité, et sur le point de faire faillite » s'il n'est secouru, feignent n'avoir argent pour lui » prester à Lyon, et lui font aller querir sa partie » en quelque place de dehors, et d'ordinaire en celle » où l'argent a été fixé à plus haut prix à ces paye- » mens-là, et puis la lui font revenir à Lyon par » lettres de change, avec l'escompte du retour, qui » est double intérêt qu'il paye de la partie (2). » La fixation du prix des changes avec les diverses places se faisait en assemblée générale ; il variait suivant l'époque plus ou moins reculée des payemens dans chaque place, et selon que, d'après l'expression alors usitée, la place était *large* ou *étroite* d'argent (3).

Il est sensible qu'alors l'*acceptation* n'était qu'une simple formalité de liquidation; ce qu'il y avait d'ingénieux dans cette idée consistait à avoir séparé le payement du consentement à payer, afin de faciliter les payemens fictifs et rapides par la voie des *viremens*. Procurer l'acceptation n'était point une obligation imposée au tireur. Accepter, c'était déclarer que l'on consentait à payer une lettre échue, en sorte que la.

(1) C'est-à-dire à intérêt déguisé sous l'apparence d'une opération de change.

(2) Cl. de Rubys, *ibid*.

(3) Scaccia, p. 333; *Capitoli delle fiere di Bisenzoni*, dans Raph. de Turri; Cl. de Rubys, *ibid*.; Cleirac, Commerce des lettres de change, ch. 13, n. 10; Règlement de Lyon de 1667, dans Savary, t. 1, p. 146; Jousse et Bornier.

créance devint susceptible d'être *virée* et éteinte par compensation. Dans ce système, un refus d'acceptation n'était point autre chose qu'un refus de payement.

En effet, on ne distinguait point alors le protêt faute d'acceptation du protêt faute de payement ; on ne faisait qu'un seul protêt, et seulement le lendemain du dernier jour consacré aux acceptations (1).

Mais l'usage des lettres de change s'étendit des foires aux places de commerce, et l'habitude de requérir l'acceptation de celui sur qui la lettre de change était tirée, se continua lors même que les circonstances étaient différentes et que le motif qui la rendait nécessaire n'existait plus ; la même imitation fit que l'on constata par un protêt le refus d'acceptation.

Cependant, quand on vint à en examiner les conséquences, il fallut bien distinguer.

Comme le refus d'accepter une lettre de change payable en foire était en réalité un refus de payement, on décida toujours que le porteur d'une lettre de change *payable en foire*, dont l'acceptation était refusée, avait le droit de se pourvoir, immédiatement après protêt, en remboursement du montant de la traite, des frais et du rechange. Au contraire on reconnut que le porteur d'une lettre de change *à terme*, payable dans une place de commerce, à qui l'on faisait refus de l'accepter, ne pouvait avoir que le droit d'exiger *caution* du payement à l'échéance, aux termes de son contrat ; genre d'obligation dont on ne trouve aucune trace dans les auteurs ni dans les monumens des siècles où les grandes opérations de change ne se faisaient qu'en foire ; et c'est à défaut

(1) Dupuis de la Serra, ch 7, n. 8 et 9.

seulement de pouvoir donner cette caution, que le porteur put rompre le contrat et demander le remboursement, comme si le défaut d'acceptation faisait suffisamment présumer le défaut de payement (1).

Au surplus, l'acceptation est l'engagement d'exécuter le mandat, pris par le mandataire, envers la partie avec qui a contracté le mandant. Le droit commercial n'a jamais varié sur les conséquences de cet engagement ; telles on les a conçues dès l'origine, telles on les conçoit aujourd'hui : 1° l'accepteur, devenu obligé personnellement et sans condition, ne peut plus se libérer qu'en payant (2) ; 2° l'obligation contractée par l'accepteur n'est point une novation ; elle ne libère point le tireur de la lettre, *debitorem cambii* (3).

CHAPITRE XVIII.

Des Droits du Porteur d'une lettre de change, et de la Déchéance qu'il peut encourir.

Par ces mots, *payez à* N., qu'il a employés dans la rédaction de la lettre de change délivrée au donneur de valeur en exécution du contrat, le tireur a conféré au porteur N. le droit de requérir le payement à l'échéance indiquée, et d'en donner quittance.

Procurer ce payement au jour fixé est en effet l'obligation qui a été contractée par le tireur moyennant le

(1) Dupuis de la Serra, ch. 7, n. 5, 6 et 7; Savary, t. 1, p. 152.
(2) Scaccia; Straccha ; Matth. Bode, *passim* ; Savary, t. 1, p. 178.
(3) Scaccia, citant Statuts de Bologne, p. 443, n. 8 ; Rote de Gènes, décis. 2, *n.* 41 : décis. 8, *n.* 18.

prix qui lui a été compté ou promis par le donneur de valeur. Celui à qui s'adresse la lettre de change est un mandataire invité par le tireur à exécuter pour lui cette obligation. Si ce mandataire *accepte* la lettre de change, c'est une convention nouvelle qui se forme entre le porteur de la lettre et celui sur qui elle est tirée; mais ce nouvel engagement n'apporte aucune altération à l'obligation qui résultait déjà du contrat de change entre le tireur et le donneur de valeur. Conséquemment, soit qu'il y ait ou non acceptation, le refus de payer à l'échéance est un refus d'exécuter l'engagement contracté par le tireur; et ce refus donne immédiatement naissance à une action en indemnité, ou en recours, ou en dommages-intérêts (ces expressions ici sont équivalentes) de la part du donneur de valeur contre le tireur, dont l'obligation n'a point été exécutée.

Pour exercer cette action, le donneur de valeur doit prouver qu'elle lui est acquise; il fait cette preuve au moyen de deux actes, 1°. le *protêt* qui constate le refus de payement; 2°. la *notification* de ce protêt au tireur. Telle a été, dans tous les temps, la coutume du commerce (1).

Il est possible que le porteur N. ne soit pas lui-même le donneur de valeur, et qu'il ne soit que le mandataire de celui-ci, qui seul a contracté avec le tireur (2); mais cette circonstance est étrangère à celui sur qui la lettre de change est tirée, et, à son égard, c'est toujours le porteur N. qui, conformément à la rédaction du contrat agréée par le donneur de valeur, a le droit d'exiger le payement, et d'en faire constater le refus

(1) Scaccia, § 2, gloss. 5, n. 320.

(2) *Voy.* ci-dessus, ch. XVI, le modèle de lettre de change, p. 99.

ou d'en donner quittance (1). Cette circonstance est indifférente aussi pour le tireur; car il peut opposer à l'action en recours, intentée contre lui par le donneur de valeur avec qui il a contracté, tous les faits du porteur mandataire de ce donneur de valeur; pour lui le mandant et son mandataire ne font qu'une seule personne.

Cela posé, le propriétaire de la lettre de change, qui a le droit d'exiger le payement à l'échéance, soit par lui-même, soit par son mandataire désigné en la lettre, peut aussi renoncer à l'exercice de son droit; or, il y renonce en partie s'il accorde au débiteur une prolongation de délai, et ne se présente qu'après l'époque convenue pour le payement.

Mais cette renonciation ne doit pas être la cause d'un préjudice pour le tireur.

Si donc le propriétaire de la lettre de change, en se présentant tardivement, n'est pas payé; s'il fait protester la lettre et intente contre le tireur une action en recours, alors le tireur, en établissant que l'effet de cette action, après un protêt tardif, serait de le placer dans une position plus fâcheuse que celle où il serait si le protêt eût été fait à l'échéance, comme le porteur en avait le droit, serait fondé à dire que l'action excède les limites de l'engagement qu'il avait contracté, et que, par une conséquence de la renonciation qu'il a faite à l'exercice de son droit, le propriétaire de la lettre de change est déchu de l'action en recours, à laquelle donnait naissance l'inexécution de l'obligation du tireur.

La déchéance n'est donc que la conséquence du fait

(1) Scaccia, *ibid.*, n. 317.

du porteur ; ce n'est point une peine arbitraire ; la prononcer arbitrairement serait la dénaturer ; elle n'est juste que dans le cas où l'action en recours causerait, par l'effet immédiat de la tardiveté du protêt, un préjudice au tireur, et où sa position en serait aggravée (1).

Ainsi, pour savoir quand le donneur de valeur d'une lettre de change qui a été présentée tardivement, et qui n'a pas été payée, est ou n'est pas déchu de son action en recours contre le tireur, il faut rechercher si, dans l'hypothèse donnée, l'action en recours aggraverait, par suite de la tardiveté du protêt, la position du tireur.

Or, il est certain que la position du tireur n'est point aggravée, 1°. si le tireur a conservé, et doit encore les fonds destinés au payement de la lettre de change ; 2°. si, ayant fait la provision, celui sur qui la lettre est tirée, et qui a reçu les fonds destinés à la payer, est tombé en faillite avant l'échéance de la lettre de change.

Et si l'on suppose que, suivant l'usage devenu universel depuis deux siècles, la lettre de change portait : *Payez* A L'ORDRE *de* N. et qu'elle est devenue successivement la propriété de plusieurs personnes par la voie de l'endossement, il est certain encore que la position de l'endosseur, poursuivi en garantie, ne sera point aggravée, si au moment de l'échéance, celui sur qui la lettre était tirée, le tireur, et tous les endosseurs qui précèdent l'endosseur poursuivi, étaient tombés en faillite.

Conséquemment, dans chacun de ces trois cas, le

(1) Scaccia, *ibid* ; Raph. de Turri, disp. 2, quæst. 10, n. 29 ; Matth. Bode, p. 41 ; Savary, t. 1, p. 151 ; Dupuis de la Serra, ch. 11, n. 5.

porteur, n'ayant causé aucun préjudice, n'a encouru aucune déchéance.

La première de ces trois décisions a été suivie par l'art. 117, dernier alinéa, du Code de commerce; mais la seconde paraît contraire à l'art. 163; et la troisième est en opposition avec l'art. 168.

Voyons si les deux dernières décisions du législateur sont bien l'expression du droit.

Premièrement, l'art. 163 porte : « *Le porteur n'est dispensé du protêt faute de payement, ni par le protêt faute d'acceptation, ni par la mort* OU FAILLITE *de celui sur qui la lettre de change est tirée.* »

Le sens naturel de ces termes est que le porteur qui encourrait la déchéance pour avoir protesté tardivement, quand celui sur qui la lettre est tirée n'est point en faillite, l'encourra également quoique la faillite survienne avant l'échéance.

Il faudrait donc, d'après cet article, décider que, si le tireur a fait provision, il peut opposer la déchéance au porteur qui a fait protester tardivement.

En effet, telle paraît bien avoir été l'intention des rédacteurs du Code. Car, sous la jurisprudence antérieure, l'édit de 1673 ne s'en étant point expliqué, Savary (1) et d'après lui Pothier (2), ont décidé que le porteur était tenu, à peine de déchéance, de faire le protêt en temps utile, lors même que celui sur qui la lettre de change est tirée a fait faillite avant l'échéance. Il semble alors hors de doute que les rédacteurs du Code ont voulu consacrer cette opinion (3).

(1) T. 2, parère 45.
(2) Change, n. 147.
(3 Locré, sur l'art. 163, p. 255.

Mais si l'on veut relire avec attention les passages ci-dessus cites de ces deux auteurs, on verra qu'ils ne sont aucunement concluans. Savary énonce, il est vrai, en termes généraux, l'opinion qu'on lui attribue; mais, dans l'espèce sur laquelle il était consulté, il ne s'agissait que du recours contre *les endosseurs*, et il le refusait avec raison; car nul endosseur ne doit courir les risques de la solvabilité des endosseurs précédens et du tireur, au delà de l'échéance de la lettre de change.

Le surplus était étranger à la question de la déchéance pour tardiveté du protêt. Pothier suppose que Savary a décidé que le porteur était déchu de son action en recours même contre le tireur; dans cette supposition, il adopte cet avis, et dit: « La raison » de douter est que le tireur et les endosseurs sont » suffisamment avertis par la publicité de la faillite » que la lettre ne sera pas payée par celui sur qui elle » est tirée; qu'en conséquence le protêt devient su- » perflu, cet acte n'étant établi que pour leur donner » la connaissance du refus de payement..... Mais la » raison *de décider* est que les formalités établies par » les lois, pour donner à quelqu'un connaissance de » quelque fait, ne se suppléent point, et ne s'accom- » plissent pas par équipollence. » Tout cela est fort peu exact; il ne s'agit pas de savoir s'il faut un protêt, ce qui est en effet l'acte usité pour constater le refus de payement, mais s'il faut un protêt *non tardif*, c'est-à-dire aujourd'hui, fait le lendemain de l'échéance; or, le protêt *à un jour fixe* est requis, non pas pour donner connaissance aux intéressés du refus de payement, mais pour que le jour où le refus a été fait soit constant, parce que si, en se présentant trop tard, le porteur accroît les risques des intéressés,

obligés ou garans, il doit être déchu de son recours contr'eux.

Toutefois plusieurs parlemens avaient admis l'opinion attribuée à Savary et professée par Pothier. Mais il est bien douteux que cette décision eut l'approbation des commerçans éclairés. Le tribunal le mieux placé de tous en France pour garder la pureté des principes et des traditions en matière de lettres de change, la Conservation de Lyon, a constamment jugé que le porteur n'était point déchu de son recours contre le tireur, pour avoir tardivement protesté, quand celui sur qui la lettre était tirée avait fait faillite avant l'échéance (1).

M. Merlin proclame la justesse de cette doctrine sous la législation qui a précédé le Code de commerce; mais il reconnaît qu'elle est repoussée par la disposition de l'art. 163 de ce Code (2).

Cependant, malgré cet art. 163, malgré l'art. 170 qui prononce la déchéance du porteur qui a fait un protêt tardif à l'égard du tireur qui avait fait provision, la coutume, plus forte que la loi, a trouvé moyen de faire prévaloir la doctrine qui s'était perpétuée à la Conservation de Lyon.

On a soutenu que la faillite de celui sur qui la lettre de change était tirée, et à qui le tireur avait remis les fonds nécessaires pour l'acquitter, *détruit cette provision*, parce que, la somme n'étant plus disponible, c'est réellement comme si elle n'existait pas entre ses mains; et alors on a décidé que l'action en recours avait lieu contre le tireur, comme s'il n'eût pas fait provision. Cette interprétation a été consacrée par la Cour

(1) Merlin, Quest. de droit, *V. Protêt*, § 1.
(2) *Ibid.*

8.

de cassation, 7 février 1816 (1), par la Cour royale de Bordeaux, 10 février 1824, et par celle de Lyon, septembre 1827 (2).

Que signifie alors la disposition de l'art. 163 ? Il est difficile de le découvrir ; mais, dans tous les cas, la loi fût-elle évidemment éludée par cette jurisprudence, le commerçant doit s'en féliciter, s'il reconnaît que le législateur s'était trompé, et que la vérité est dans la déduction admise par la coutume commerciale.

Secondement : dire que la déchéance n'est point encourue à l'égard de l'endosseur, quand tous les endosseurs qui le précèdent et le tireur étaient en faillite à l'échéance, est une décision contraire à l'art. 168 du Code de commerce.

En effet, cet article porte : « *Après l'expiration des délais..... pour le protêt, faute de payement,..... le porteur de la lettre de change est déchu de tous droits contre les* ENDOSSEURS. »

Mais comme il est certain alors que la tardiveté du protêt n'a causé aucun préjudice à l'endosseur poursuivi, il est permis de croire que c'est à tort que l'art. 168 prononce, en cas de protêt tardif, la déchéance du porteur contre *les endosseurs*, sans distinction.

On est induit à le penser, surtout quand on considère les singulières incertitudes de la législation sur la question du recours contre les endosseurs.

L'édit de 1673, tit. 5, art. 16, décide que les endosseurs sont, aussi bien que le tireur, soumis à l'action du porteur, à moins qu'ils ne justifient que la provision était faite à l'échéance.

---

(1) Sirey, 16—1—363.
(2) Horson, Quest. sur le Code de comm., 58 et 59.

L'article 117 du Code de commerce déclare, au contraire, que le tireur seul est tenu de prouver la provision, et l'article 168 libère entièrement les endosseurs quand il y a protêt tardif.

A quel principe rattacher l'une ou l'autre de ces deux décisions tout opposées? Personne ne l'a énoncé. Or, s'il n'en existe pas, si elles sont toutes deux arbitraires, il faudra bien rechercher, à moins de se payer de vains mots, le principe qui doit commander la solution de la question; et si l'on n'en trouve pas d'autre que cette règle : « Il y a déchéance quand la position de l'intéressé se trouverait aggravée par l'effet de la tardiveté du protêt, si l'action en recours était admise », on sera invinciblement conduit à reconnaître que l'édit de 1673 avait tort de condamner l'endosseur, quand la solvabilité du tireur et des endosseurs précédens était incertaine et avait pu être anéantie dans l'intervalle de l'échéance au protêt, risque qui excède la garantie de cet endosseur, et que le Code de commerce a tort de libérer l'endosseur, quand les faillites de celui sur qui la lettre était tirée, des endosseurs qui le précèdent et du tireur, antérieurement à l'échéance, donnent la preuve que la tardiveté du protêt n'a point empiré la position de cet endosseur.

Il semble donc qu'il y a lieu de persister dans les décisions ci-dessus proposées (1).

---

(1) L'article 17 de l'édit, et l'art. 171 du Code, déclarent que le porteur est relevé de la déchéance à l'égard du tireur ou de l'endosseur qui, après les délais fixés pour le protêt et l'action en garantie, auraient reçu, en tout ou en partie, les fonds destinés au payement de la lettre de change; mais il ne faut pas confondre cette action avec l'action en recours ou en garantie dont on vient de traiter : il s'agit alors d'une action en réclamation, formée par le porteur négligent, contre le tireur ou l'endosseur, quand celui sur qui

Indépendamment de la déchéance qui menace le porteur dans son action en recours, il a été nécessaire, depuis que la coutume a admis la transmission des lettres de change par voie d'endossement, de fixer un délai, dont la durée était tout-à-fait arbitraire, pour l'exercice de l'action en garantie du porteur, et d'endosseur à endosseur, afin que l'obligation de chacun d'eux, et notamment celle du tireur, ne se trouvassent pas indéfiniment prolongées.

Cette prescription de l'action en recours a été introduite dans notre législation par une déclaration du roi (Louis XIV), du 26 janvier 1664; le délai fut fixé à quinze jours *de la date du protêt*, à l'égard du porteur, sans doute d'après l'usage le plus général (1). La déclaration n'ayant été enregistrée qu'au parlement de Paris, l'édit de 1673, tit. 5, art. 13 et 14, adopta cette disposition et la rendit générale. Le Code de commerce l'a également consacrée, sauf l'augmentation à raison des distances, art. 165 et 166.

La déchéance qui résulte de l'expiration de ce délai est tout-à-fait indépendante de la déchéance attachée à la tardiveté du protêt, puisque la prescription se compte, non pas du jour de l'échéance, mais du jour où le protêt a été fait.

Ainsi la prescription peut être invoquée, non-seulement quand le protêt a été fait au jour fixé, mais

---

la lettre était tirée, voyant expirer les délais sans que personne exigeât le payement, a remis, soit au tireur, soit à l'un des endosseurs, la provision qui lui avait été faite; alors le porteur a le droit de réclamer la somme remise à ce tireur ou à cet endosseur, mais rien au delà, si d'ailleurs il est déchu de son action en recours ou garantie.

(1) Anciennes lois françaises, par Taillandier, Louis XIV, t. 1, p. 28.

encore dans les cas où, malgré le protêt tardif, la déchéance ne peut être opposée.

Cependant il résulte de l'article 170, premier alinéa, que le tireur qui n'a pas fait provision n'a point le droit d'invoquer la prescription. Cette exception paraît d'une exacte justice; car le tireur, qui n'a pas fait provision, n'a aucunement exécuté l'obligation qu'il avait contractée de faire trouver la somme promise au lieu indiqué par la lettre de change; il n'a donc aucun droit de se plaindre que son obligation soit prolongée. Il en est autrement des simples garans, et du tireur lui-même s'il a fait provision; on ne peut imputer aucun fait personnel ni aux simples garans, ni au tireur quand il a effectué la provision; ils sont donc fondés à se plaindre que leur obligation soit perpétuée au delà des limites nécessaires fixées par la loi.

Il semble que le tableau ci-après sera utile pour démontrer, par l'analyse de toutes les hypothèses qui peuvent se présenter, que les trois cas ci-dessus signalés (page 112) sont aussi les seuls où la déchéance, en cas de protêt tardif, ne soit point encourue :

En cas de protêt tardif d'une lettre de change tirée par *Primus* sur *Tertius* à l'ordre de *Secundus* :

Le tireur n'ayant pas fait provision. . . .	Si Tertius n'est pas en faillite à l'échéance.	———	Le porteur	a action contre le tireur.	1re.	n'a pas d'action contre les endosseurs.	Solut. 4e.
Le tireur ayant fait provision.	Si Tertius n'est pas en faillite avant l'échéance.	———	»	n'a pas d'action contre le tireur.	2e.	n'a pas d'action contre les endosseurs	5e.
	Si Tertius est en faillite à l'échéance.	———	»	a action contre le tireur.	3e.		
Soit qu'il y ait ou non provision.	Si Tertius est en faillite à l'échéance.	Et que le tireur ou quelqu'un des endosseurs qui précèdent l'endosseur poursuivi ne soit pas en faillite avant l'échéance.	»	. . . .		n'a pas d'action contre les endosseurs précédés par quelqu'un qui n'est pas en faillite.	6e.
		Et que le tireur, ainsi que les endosseurs qui précèdent l'endosseur poursuivi soient aussi en faillite à l'échéance.	»	. . . .		a action contre l'endosseur qui n'est précédé que par des faillis.	7e.

La troisième solution paraît contraire à l'art. 163 du Cod. de comm., mais elle est conforme à la jurisprudence (voy. ci-dessus, p. 115). La 7me. est contraire à l'art. 168 (voy. ci-dessus p. 116). Mais toutes ces solutions sont la déduction du principe : « la déchéance est encourue, quand l'action en recours aggraverait, par l'effet de la tardiveté du protêt, la position de celui contre qui l'action est intentée ».—On peut les résumer en disant : la règle est que le porteur qui proteste tardivement est déchu de l'action en recours; cette règle souffre trois exceptions, savoir : *deux* à l'égard du tireur : 1°. s'il a fait provision, mais que celui sur qui la lettre était tirée soit en faillite avant l'échéance, 2°. s'il n'a pas fait provision; *une* à l'égard des endosseurs; c'est quand celui sur qui la lettre était tirée, le tireur, et tous les endosseurs qui précèdent l'endosseur poursuivi, ont fait faillite avant l'échéance. Le motif est que, dans ces trois cas, la tardiveté du protêt n'a causé aucun préjudice à celui contre qui l'action est dirigée.

CHAPITRE XIX.

De l'Expression de la Valeur fournie dans la lettre de change.

Le tireur, en délivrant la lettre de change à la partie avec qui il avait contracté, n'en recevait pas toujours la valeur au moment même. On ne conçoit pas que la substance du contrat pût être altérée, parce que le tireur accorderait un terme pour le payement du prix (1), et rien n'est plus constant que l'usage antique de fournir une lettre de change en faisant crédit au preneur.

Mais l'une et l'autre partie veillait, dans son intérêt, à ce que la lettre de change, titre rédigé par le tireur en reconnaissance de son obligation, et qui en même temps faisait foi contre le preneur qui recevait ce titre, fût l'expression fidèle de leur position respective.

Ainsi la lettre indiquait toujours quelle personne avait fourni la valeur (2); car cette personne seule était créancière du tireur; elle seule, et non le mandataire à qui la lettre était payable, avait action contre le tireur. Pareil soin a encore aujourd'hui les mêmes effets.

Par la même raison, le tireur exprimait, par des termes usités et convenus entre tous les commerçans, s'il avait ou s'il n'avait pas reçu la valeur de la lettre.

S'il disait *valeur reçue*, ces termes étaient une

(1) *Voy.* pourtant Locré, sur l'art. 110, p. 18!

(2) *Voy.* ci-dessus, ch. XVI, p. 99 : *Valeur reçue de B.*

quittance du prix, un aveu en vertu duquel, si la lettre n'était pas payée, le preneur pouvait agir par voie exécutoire, c'est-à-dire obtenir du magistrat, sans délai et sans écouter aucune exception, une permission d'exécuter (1).

Si, au lieu de faire cette confession, il employait les locutions *pro totidem cambiatis*, ou *conti à noi*, ou *cambiati in noi* (2), il était évident pour tous que le prix était encore dû au tireur, qui conservait son action en payement du prix, et qui, si la lettre n'était pas payée, pouvait l'opposer en compensation à l'action en recours du preneur de la lettre.

Il n'y a aucune raison de supposer que l'on n'ait point adopté en France un usage aussi simple, invariablement suivi en Italie depuis l'origine des lettres de change.

Mais, au dix-septième siècle, quand s'établit l'usage de la transmission de propriété des lettres de change par voie d'endossement, on prit l'habitude (3) d'énoncer toujours que la valeur était reçue, lors même qu'elle ne l'était pas; parce que le preneur qui voulait négocier la lettre, et pour qui elle était un moyen de crédit, avait besoin premièrement de ménager ce crédit, en ne faisant pas apparaître dans la circulation que la négociation qu'il proposait était un emprunt garanti par le tireur; secondement, de tranquilliser ses cessionnaires sur leurs droits, car c'était une question douteuse que de savoir si, à défaut d'énoncia-

(1) Stat. de Gênes, liv. 2, chap. 4; Rote de Gênes, décis. 44; Scaccia, p. 407.

(2) *Quæ non important solutionem*, Rote de Gênes, *ibid.*, et décis 104, n. 5.

(3) Savary, t. 1, p. 139.

tion de *valeur reçue*, ils acquéraient contre le tireur plus de droits que n'en avait le preneur lui-même.

Le preneur, ainsi en possession de l'engagement du tireur et d'une quittance simulée de sa propre obligation, pouvait en abuser en négociant la lettre, au moment de faire faillite, à quelque créancier qu'il voulait favoriser, ou même à un faux créancier avec qui il en partageait le produit; en un mot, il devenait le maître de constituer frauduleusement le tireur, son créancier, au moment où il savait ne pouvoir le payer.

Cet abus fut fréquent; et, il faut le dire, le commerce français, encore gêné par mille entraves dans la première partie du dix-septième siècle, vivait plutôt de cupidité que d'industrie. Mais quand Louis XIV, lui accordant un secours imparfait, lui donna sa protection au lieu de liberté, il voulut aussi étouffer les désordres.

L'édit de 1673, titre 5, article 1, exige que la lettre de change énonce si la valeur qui a été donnée « a été *reçue* EN DENIERS, MARCHANDISES OU AUTREMENT. »

Savary, qui avait été consulté et qui avait fourni beaucoup de matériaux pour le nouvel édit, est évidemment l'auteur de cette idée. On le voit clairement à la chaleur avec laquelle il la défend et s'efforce d'en faire sentir le mérite (1); mais, sans nuire d'ailleurs à l'utilité réelle de beaucoup de ses avis, on peut dire que cette apologie fait bien plus d'honneur à la droiture de ses intentions qu'à son habilete législative. Des nombreuses raisons qu'il donne à l'appui de son idée, et dont une seulement a été adoptée

(1) T. 1, p. 132 à 139.

par Potbier (1), il paraît impossible d'en saisir une seule (2), d'où il résulte qu'il soit utile d'exiger l'expression de la nature de la valeur fournie, surtout quand on songe que la loi punit l'absence d'énonciation de valeur, mais nullement la fausse énonciation.

En effet, on n'a pas du tout obtenu le résultat qu'on espérait. Au lieu de dire *valeur reçue*, on dit aujourd'hui *valeur en compte;* on peut dire impunément *valeur en marchandises*, lors même qu'il n'en a point été fourni, et cette exacte observation de la loi n'empêche pas une seule des négociations frauduleuses que Savary voulait anéantir; si elles sont plus rares que de son temps, c'est parce qu'il y a plus de probité; car la barrière qu'il a imaginée n'élève pas devant la fraude le plus léger obstacle.

Mais cette disposition de l'édit de 1673, reçue par continuation dans notre Code, et consacrée par la jurisprudence, sans faire aucun bien, produit des maux réels, non pas pour les grandes maisons qui savent la loi et à qui il est facile de l'observer, mais pour les commerçans d'un ordre moins élevé. Ceux-ci reçoivent chaque jour une immense quantité de lettres de change; une d'elles, rédigée par un commerçant qui n'a pas compris l'exigence de l'article 110 du Code de commerce, porte seulement *valeur reçue;* le porteur, malgré sa bonne foi, sera exposé à mille contestations; on déclinera, si les signataires, tireur ou accepteur, ne sont pas commerçans, la juridiction

(1) Change, n. 34.

(2) L'analyse et la discussion de tous ces argumens serait fastidieuse; Jousse, qui ne manque jamais à donner la raison des dispositions de l'édit, se borne ici à rapporter la disposition sans y ajouter aucune explication.

commerciale; les créanciers du tireur ou de l'accepteur formeront opposition au payement entre les mains de leur débiteur; et le porteur sera obligé de faire preuve que la valeur a été fournie par le preneur, sinon il n'aura aucune action (1).

La loi, dira-t-on, l'avait prévenu! Oui, mais il se plaint d'une loi qui lui impose arbitrairement une nécessité gênante et que nulle raison ne justifie; il se plaint d'une loi qui, en lui prescrivant l'énonciation de vaines paroles, a en outre l'inconvénient de ne point aller à son but, de n'avoir aucune sanction contre les déclarations fausses, de laisser subsister avec la plus entière facilité ce qu'elle a voulu prévenir, et de jeter le trouble et les procès dans des négociations loyales.

Pour abandonner ce point de législation, il devrait en coûter peu, ce semble, à l'amour-propre national. Jamais le commerce français n'avait réclamé cette innovation, qu'aucun peuple, au dix-septième et au dix-huitième siècle, n'a imitée. Il suffirait de s'assurer que l'estimable Savary s'est trompé, et cela dans une matière de droit, où il n'apportait que de la droiture et de l'expérience des affaires commerciales, mais nulle étude des principes de législation.

On reviendrait alors à ce qui a suffi pendant bien des siècles, et suffit encore, sauf à nous, à presque toute l'Europe (2). L'énonciation de la nature de la valeur fournie est inutile; celle de valeur reçue ou non reçue a un intérêt réel, mais pour les par-

(1) Pothier, Change, n. 34; Savary, parère 46, quatrième quest. C. Turin, 13 mars 1811; Dalloz, Jurisp. gén. v. *compétence*, p. 339.

(2) Observations des tribunaux sur le projet du Code de comm., Bruxelles, t. 2, p. 225.



ties seulement à qui l'on peut s'en rapporter du soin de l'énoncer.

Le tireur, qui fait crédit de la valeur au preneur de la lettre, ne déclarera point qu'il a reçu cette valeur, ou, s'il le déclare, ce sera à ses risques et périls, et parce qu'il aura bien voulu être le garant du preneur vis-à-vis des endosseurs ; rien de plus licite que cette garantie; rien de plus licite que cette innocente simulation, qui ne nuit à personne, et qui n'est que l'expression de la confiance du tireur, de la même manière que l'acceptation de celui sur qui la lettre est tirée est licite, quoiqu'il n'y ait pas provision.

CHAPITRE XX.

De l'Endossement.

Est propriétaire d'une lettre de change, celui envers qui le tireur est obligé à en faire payer le montant, soit à ce propriétaire lui-même, soit à son mandataire; c'est le propriétaire qui a seul le droit, corrélatif à l'obligation, de poursuivre le tireur, si le payement de la lettre de change n'est point effectué.

D'après le droit civil, une autre personne ne peut exercer cette action que si la cession de la créance a été consentie à son profit par le propriétaire; or, pour que cette cession soit parfaite, c'est-à-dire pour que le débiteur devienne l'obligé du cessionnaire, comme si, dès l'origine, il eût contracté avec lui, il faut que le lien s'établisse au moyen de la notification de la

cession faite au débiteur. Cette règle (1) existe de temps immémorial dans le droit civil, tel qu'il s'est formé en Europe à la suite de la barbarie du moyen âge (2).

Pendant plusieurs siècles, nulle exception ne fut faite à ce droit en faveur du créancier propriétaire d'une lettre de change (3); le mot d'*endosseur*, la clause *à l'ordre*, furent absolument inconnus.

Jusqu'au dix-septième siècle, nulle mention n'en est faite ni par les jurisconsultes, ni dans les nombreux modèles de lettre de change qui se trouvent dans leurs ouvrages (4). Savary (5) dit que l'usage de la clause *à l'ordre* et de l'endossement ne s'est établi que depuis 1620; toutefois Maréchal, qui écrivait en 1625 (6), n'en fait pas mention. Où cet usage a-t-il pris naissance? Nul monument historique ne le révèle. Il paraît seulement que la coutume de la transmission de propriété de la lettre de change, au moyen de la clause *à l'ordre* et de l'endossement, s'est développée et enracinée en France plus vite que dans aucun autre pays. Cleirac, écrivant vers 1650, enseigne, et non comme chose nouvelle, que la clause *à l'ordre* donne pouvoir au preneur de *céder* la créance contenue en la lettre de change, ou de constituer un procureur pour en recevoir le montant par un simple endossement;

---

(1) Code civ., art. 1690.

(2) Charondas, *Pandectes françaises*, liv. 2, ch. 29, t. 1, p. 277; Coutum. de Paris, art 108; Baldus, *vol.* 2, *consil.* 383; Jac. de Arenâ, *de Cessione juris et act.*, n. 85, *apud* B. Straccha, p. 855. Cette coutume paraît fondée sur une interprétation de la L. 3, C. *de novat.*

(3) Scaccia, § 2, gloss. 7, p. 398 et suiv.

(4) Straccha écrivant vers 1570; Scaccia, en 1617; en France, J. Trenchant, *Discours des changes*, en 1557, p. 350.

(5) Parère 82, t. 2, p. 602.

(6) *Traité des changes et rechanges.*

que sous cette qualité ; si elle l'a clairement exprimé dans la lettre de change, alors le donneur de valeur, qui s'est assuré de l'existence du mandat, lequel a été effectivement donné, n'a pas voulu avoir et n'a pas d'autre obligé que C., qui a contracté seul avec elle, par l'intermédiaire de la maison A. et comp., et la maison A. et comp. n'est nullement obligée. Les cessionnaires du donneur de valeur succéderont à ses droits contre C., et n'en acquerront point contre A. et comp., puisque la lettre de change que cette maison a délivrée explique positivement qu'elle n'agit que pour le compte de C.

Ces deux conventions sont bien différentes ; et conséquemment leurs effets ne peuvent pas être les mêmes.

Mais comment faudra-t-il rédiger la lettre de change pour exprimer chacune de ces deux conventions ?

La première sera parfaitement exprimée, si le tireur, qui a contracté avec le donneur de valeur, signe purement et simplement la lettre de change, et se borne à indiquer à la maison sur qui la lettre est tirée, que c'est le compte de C., et non celui du tireur, qui devra être débité du payement.

Pour exprimer la seconde convention, il sera nécessaire qu'il apparaisse, par la lettre même, que c'est réellement C. qui est le tireur, et qui a seul contracté avec le donneur de valeur, par l'entremise de son mandataire, la maison A. et comp. ; il faudra donc que le mandataire, en signant la lettre, ne la signe qu'en cette qualité, et non comme s'il agissait pour son compte. La convention sera donc fidèlement exprimée si la maison A. et comp. signe la lettre de change qu'elle délivre au donneur de valeur, sur la

10

maison R. et T., en ces termes : A. ET COMP., *agissant pour le compte de C.*

La première de ces deux conventions est extrêmement usitée. C'est celle dont il a été question dans tout le cours de ce chapitre, et c'est dans l'hypothèse d'une convention de ce genre que la seconde difficulté a été posée. Il semble donc que la solution dérive naturellement de l'analyse de la convention, et qu'elle se réduit à ces mots : Le porteur ne peut avoir d'action directe contre C., car il n'a point contracté avec C., et il ne représente point une personne qui ait contracté avec C.

La seconde convention est sans doute fort licite, mais elle n'a point été assez usitée pour qu'il soit possible d'invoquer, à l'appui de l'interprétation du droit, la coutume commerciale.

Cependant elle n'est point sans exemple : Savary (1) a été consulté par le porteur d'une lettre de change, signée JACQUES, *pour compte de* FRANÇOIS, et il a décidé que le porteur n'avait aucune action contre JACQUES, puisqu'il apparaît, par la signature même, que JACQUES n'a point agi pour son compte, et qu'il a agi comme étant le commissionnaire, ou, si l'on veut, le préposé ou le facteur de FRANÇOIS; qu'en conséquence, le porteur n'avait d'action en recours que contre FRANÇOIS, avec qui, seul, le donneur de valeur avait contracté, ainsi que le prouve la rédaction de la lettre de change.

C'est que Savary distinguait soigneusement le cas où la signature exprime que celui qui signe agit comme mandataire, du cas où la signature est donnée

(1) Tome 2, parère 45.

purement et simplement (1). Dans une signature pure et simple, il voit, avec la coutume universelle, la preuve d'une convention dans laquelle le tireur A. et comp. s'est personnellement obligé : dans une signature donnée avec cette restriction : *pour compte de...*, il voit l'exemple rare, mais évident, d'une convention dans laquelle A. et comp. ne se sont point obligés et n'ont obligé que leur commettant C., avec qui seul le donneur de valeur a contracté par leur intermédiaire. Ces déductions paraissent pleines de justesse, et dictées par une véritable expérience.

Néanmoins la jurisprudence ne les a point toujours suivies : Dupuis de la Serra (2) et Rogues (3) affirment que, si la lettre de change *fait mention* de celui pour compte de qui la lettre est tirée, le porteur a action contre le donneur d'ordre, quand il a la preuve que l'ordre a été donné.

Mais on ne trouve aucune trace d'une semblable jurisprudence en Italie; pas un jurisconsulte ne la fait supposer; et, si elle a eu cours en France pendant le dix-septième et le dix-huitième siècle, elle n'y a point jeté de profondes racines; car, depuis le Code de commerce, qui ne s'est point occupé de cette question, les tribunaux de commerce, la Cour de cassation et plusieurs Cours royales ont jugé que le porteur n'a

---

(1) *Voy.* les faits du parère 12.

(2) Chap. 16, n. 1, 9 et 10.

(3) Jurispr. consulaire, chap. 63, n. 53; ces passages sont cités par Merlin, *ibid*, p. 65; il attribue une décision semblable à Savary, *parère* 45; mais c'est faute d'avoir examiné avec assez d'attention, et pourtant cet auteur dit plus haut, page 53 : « *Jamais on ne s'est avisé de regarder comme obligé personnellement envers les endosseurs et le porteur, non plus qu'envers le tiré, le simple fondé de pouvoir d'un commerçant qui, en sa qualité bien connue et* nettement énoncée, *tire des lettres de change au nom de son commettant qui l'y a autorisé.*

point d'action contre le donneur d'ordre indiqué par le tireur de la lettre de change (1). Il semble résulter des déductions ci-dessus exposées, que la décision contraire était une erreur de droit.

Il est remarquable que, bien que cette erreur ait prévalu devant les tribunaux de France, si l'on en croit Rogues et Dupuis de la Serra, cependant elle n'a jamais été consacrée par la coutume universelle du commerce (2).

CHAPITRE XXIII.

De l'Échéance.

Lorsqu'une lettre de change est tirée à un ou plusieurs mois de date, « les mois sont tels qu'ils sont fixés par le calendrier grégorien. » Code de commerce, art. 132.

Supposons une lettre datée du 14 février, et payable à un mois de date; quel sera le jour de son échéance? le 14 mars suivant.

Sur ce point, il y a unanimité complète. De ce que le 14 février est la mi-février, il ne s'ensuit pas que l'échéance soit à la mi-mars, c'est-à-dire au 16 mars. Quand le mois de terme se trouve en partie sur un des mois de l'année, en partie sur le mois suivant, c'est de date en date correspondante qu'il faut compter le mois de terme; et de même s'il y en a plusieurs. En ef-

(1) Merlin, *ibid*, p. 66.

(2) *Voy.* ci-après, chap. XLII, § 4, le droit particulier que la coutume attribue au porteur contre le donneur d'ordre, en cas de faillite du tireur.

fet, le mois est la douzième partie de l'année ; et, conséquemment, l'échéance d'un, de deux, de trois mois et au delà, doit être comptée de manière que si l'on continuait toujours jusqu'au douzième mois, on arrivât, en partant du jour de la date, à pareil jour de l'année suivante.

Mais supposons une lettre de change datée du 28 février, année non bissextile, et payable à un mois de date, quel sera le jour de son échéance ?

Sur cette seconde question, partage d'opinions ; et, pour ne parler que des monumens judiciaires, la Cour royale de Paris juge que l'échéance de la lettre tirée le 28 février, et payable à un mois de date, est le 31 mars suivant. La Cour de cassation casse les arrêts de la Cour royale de Paris ; elle décide qu'il faut, dans tous les cas, compter les mois de date en date, et que l'échéance de la lettre dont il s'agit est le 28 mars suivant (1) ; la Cour observe que cette règle souffre une exception forcée quand le mois où se trouve l'échéance n'a pas un nombre de jours suffisant pour atteindre la date correspondante à celle du jour de départ ; ainsi la lettre tirée le 29, le 30 ou le 31 janvier à un mois de date, sera payable le 28 février.

Il semble que l'opinion de la Cour royale de Paris est l'expression du sens naturel des termes de la convention.

Si j'ai *un mois* de délai pour accomplir mon obligation, à compter du dernier jour d'un des mois de l'année, ce délai ne sera point expiré tant que le mois

---

(1) Cass. 17 février et 21 juillet 1818; et, pour la même opinion, Horson, *quest.* 80 à 83; Pardessus; t. 2, n. 183; mais M. Pardessus enseigne que si la lettre était payable à un mois de *fin février*, elle écherrait le 31 mars.

suivant, *tel qu'il est fixé par le calendrier grégorien*, ne sera point écoulé.

Le délai d'un mois, commençant avec le premier moment du mois de mars, ne finit qu'avec le dernier moment du même mois. Si on le place à un moment plus rapproché, le délai n'aura duré qu'une fraction de mois, et non pendant l'unité convenue.

Le mois de mars, par exemple, ne forme pas plus d'un mois de compte ; car il est bien convenu qu'il n'y a point deux sortes de mois, des mois de compte et des mois ordinaires ; « *les mois sont tels qu'ils sont fixés par le calendrier grégorien.* » Donc, si j'ai le droit de jouir du délai d'un mois à partir de l'expiration du mois de février, je ne serai en demeure d'accomplir mon obligation qu'à l'expiration du mois de mars ; sinon il faudrait dire que le mois de mars forme plus d'un mois de compte.

CHAPITRE XXIV.

De l'Intervention, et de l'Indication au besoin.

Le tireur d'une lettre de change a contracté envers le preneur l'obligation d'en faire payer le montant au lieu indiqué. Le preneur, et, successivement, chaque cédant ont garanti, par leur endossement l'obligation du tireur. Or, l'exécution ponctuelle de ses obligations est, pour un commerçant, la base de son crédit. Donc, si celui sur qui la lettre est tirée refuse de l'acquitter, quiconque offrira de la payer au porteur, soit pour le compte du tireur, soit pour le compte de l'un des endosseurs, gérera utilement l'affaire de celui pour qui

il fera ce payement; il le dégagera envers le porteur de son obligation principale ou de garantie, et lui évitera la dette de dommages-intérêts que ferait peser sur lui le défaut d'accomplissement de son obligation. Conséquemment, l'équité exigera que cet intervenant succède à tous les droits du porteur contre le tireur, ou contre l'endosseur pour qui le payement a été fait et contre ses garans.

Tel a été, dans tous les temps, le droit commercial (1).

De là aussi l'usage, aujourd'hui universellement adopté, qui autorise le tireur et chaque endosseur à mettre, soit au bas de la lettre de change, soit à côté de sa signature, l'indication d'une maison de commerce, demeurant au lieu du payement, pour payer la lettre en cas de protêt : *au besoin chez* H.

C'est alors une intervention sollicitée, au lieu d'une intervention spontanée. L'une et l'autre intervention produit les mêmes effets.

L'usage de cette indication ne s'est introduit que pendant le dix-huitième siècle; Pothier est le premier jurisconsulte qui en fasse mention (2); il exprime l'opinion alors contestée, et qui fut adoptée par la juridiction consulaire (3), que le protêt doit être fait même au domicile de la personne indiquée pour payer au besoin.

Mais l'usage se bornait encore à ce que ce fût le tireur qui apposât cette indication; les auteurs, con-

(1) Rote de Gênes, décis. 6, n. 7; 32, n. 1 et 2. Stat. de Gênes, liv. 4, chap. 14, v. *quandò aliquis*; Scaccia, § 2, *gloss.* 5, n. 364; Dupuis de la Serra, chap. 9, n. 10; Édit de 1673, tit. 5, art. 3; C. de comm., art. 159.

(2) *Change*, n. 137.

(3) Rogues, chap. 69, p. 403.

sultés par les rédacteurs du Code de commerce, ne s'en expriment point autrement (1); et c'est évidemment ainsi que les rédacteurs du Code l'ont entendu, art. 173, en prescrivant que le protêt fût fait au domicile des personnes indiquées *par la lettre de change*, pour la payer au besoin; car c'est le tireur seul qui fait la lettre de change.

Quand donc la Cour de cassation, par arrêt du 24 mars 1829, a décidé « qu'aux termes de l'art. 173 du Code de commerce, le porteur de la lettre de change n'est tenu de la faire protester qu'au besoin indiqué *par le titre* (2), » elle n'a fait que reproduire fidèlement la doctrine que le Code avait entendu consacrer, savoir : que, si le tireur indique sur la lettre de change une personne pour la payer au besoin, le porteur est obligé de faire le protêt au domicile de la personne indiquée.

La disposition de l'art. 173 ne consacre, en effet, rien de plus. Le conseil d'état, en adoptant cet article, ne paraît point avoir fait la moindre attention aux critiques adressées sur ce point à l'art. 132 du projet par les commerçans de Rouen et du Havre (3).

Les tribunaux et chambres de commerce de ces deux places avaient fait observer, 1°. qu'il était injuste de mettre à la charge du tireur les frais de protêts faits au domicile de personnes indiquées pour payer au besoin *par les endosseurs*, et qui peuvent l'être par un huissier! 2°. qu'il convenait au moins de n'exiger le protêt chez les diverses personnes indiquées pour payer au

(1) Pothier, *ibid*; Merlin, Répert. *protêt* §. 2, n. 3.
(2) Sirey, 29-1-169. Horson, quest. 116.
(3) Observ. des tribunaux, t. 2, p 451, Havre; t. 3, p. 337 et 406, Rouen.



besoin, que dans le cas où le porteur voudrait user de la faculté de faire une *retraite* (1); parce que celui qui met une indication au besoin se propose d'éviter des frais de rechange.

Mais la Cour de cassation ne s'est pas bornée à dire que l'art. 173 n'obligeait le porteur qu'à faire le protêt chez les personnes indiquées *par le tireur* pour payer au besoin; elle a décidé, en outre, qu'il n'était nullement obligé de faire aussi le protêt chez les personnes indiquées pour payer au besoin *par les endosseurs;* et cette décision a été vivement attaquée.

En effet, de ce que le porteur n'y est point obligé en vertu de l'art. 173 du Code de commerce, lequel ne s'est point occupé de ce cas, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il n'y soit point du tout obligé. La conclusion ne serait pas juste ; car le porteur peut être obligé de faire le protêt chez les personnes indiquées par les endosseurs pour payer au besoin, par un autre lien que par celui de la loi, c'est-à-dire par une convention.

Or, d'où se déduit l'obligation de faire le protêt chez la personne indiquée, pour payer au besoin, par le tireur ? de ce qu'en consentant à prendre la lettre de change avec cette indication, celui à l'ordre de qui elle est tirée a nécessairement, bien que tacitement, consenti à se présenter chez la personne indiquée (2).

Si donc Pothier, en enseignant cette opinion, a sainement interprété la convention; si l'article 173 a été fondé à consacrer cette obligation à peine de déchéance de l'action en recours, il faut conclure aussi que, dans ce système, le porteur est obligé de la même

---

(1) *Voy.* ci-après, chap. XXV.
(2) Pothier, *change*, n. 137.

manière à se présenter chez les personnes indiquées pour payer au besoin par les endosseurs. C'est donc avec raison que l'arrêt de la Cour de cassation a été critiqué par les commerçans dont il blesse les conventions et les usages.

Toutefois la coutume ne s'est point encore manifestée dans le sens des critiques faites par les commerçans du Havre et de Rouen. La justesse en paraît cependant frappante; il est clair que faire peser sur le tireur des frais de protêt chez des personnes qu'il n'a point indiquées pour payer au besoin, c'est lui demander au delà de l'obligation qu'il avait contractée. Néanmoins, on n'a point vu les tireurs résister au payement de ces frais ; et l'habitude de mettre confusément toutes les indications *au besoin* sur le corps même de la lettre de change, de manière qu'il n'est guères possible d'en distinguer l'auteur, a eu pour résultat de faire retomber sur le tireur seul tous les frais occasionés par ces indications.

Il se présente cependant des circonstances où il devient nécessaire de rechercher quel endosseur a apposé telle indication pour payer au besoin.

Par exemple : si le porteur a omis de faire le protêt à l'une de ces indications, qu'en adviendra-t-il ? Des commerçans éclairés ont exprimé l'opinion qu'il n'en résulte pas nullité du protêt, mais que l'endosseur qui a mis l'indication a seulement le droit, ainsi que ses cessionnaires, de refuser le payement des frais de rechange, et même de renvoyer le porteur à se pourvoir contre la personne indiquée pour payer au besoin, s'il prouve que, dès l'époque du protêt, cette personne avait et a encore entre les mains des fonds appartenant à cet endosseur, et suffisans pour acquitter la lettre de change et les frais de protêt.

De plus, il est bien constant dans la banque que si l'une des personnes indiquées sur le corps de la lettre de change, pour la payer au besoin, offre de l'acquitter pour l'un des endosseurs, le porteur peut recevoir son payement, et n'est point tenu d'aller chez les autres personnes indiquées. Il en peut résulter pourtant qu'un endosseur précédent, et même le tireur, se trouve privé de la faculté de se libérer au lieu où la lettre de change était payable, quoiqu'ils eussent mis des indications pour payer au besoin; car on n'a point encore pensé que la personne qui a payé sur une indication de ce genre fût obligée de faire continuer le protêt aux autres indications. Le seul remède à cet inconvénient, c'est que le tireur et les endosseurs chargent expressément leurs correspondans de veiller à l'échéance de la lettre de change, et les prient d'intervenir à défaut de payement; alors, conformément à la coutume, celui dont l'intervention opère le plus de libérations est préféré (1).

CHAPITRE XXV.

Du Rechange.

Si la lettre de change n'est point payée à son échéance, le tireur est tenu, envers le donneur de valeur avec qui il a contracté ou envers le cessionnaire de ses droits, d'une obligation nouvelle; car, par suite de l'inexécution de l'engagement qu'il avait pris, il devient obligé d'indemniser le créancier; il

(1) Dupuis de la Serra, chap. 9, n. 14 et suiv.; C. de comm., art. 159.

est tenu *ad interesse*, disaient les jurisconsultes italiens (1) ; il lui doit des dommages-intérêts ; Code civil, art. 1142.

Or, le propriétaire de la lettre de change aura obtenu toute son indemnité si on lui offre un moyen de se procurer sur-le-champ, et la somme qui devait lui être comptée, et le remboursement des frais qu'il a été forcé de faire, et les intérêts ; c'est là en effet toute sa créance.

On le trouve, ce moyen, dans une nouvelle lettre de change que ce propriétaire tire sur son débiteur*, et dont le montant est calculé d'après le cours du change, de manière que la valeur que donnera le preneur soit exactement la somme due au nouveau tireur. Et comme cette nouvelle lettre de change est accompagnée du compte des frais de protêt et autres occasionés par la première avec laquelle elle se lie, on l'appelle une *retraite*, et l'opération qui y a donné lieu, un *rechange* (2) ; C. de comm., art. 173 et 178.

Telle est la nature du rechange. Cette voie d'indemnité fut, de temps immémorial, universellement adoptée. Elle n'offrit aucune difficulté tant que la

(1) Straccha, Scaccia, Rote de Gênes, *passim*.

(2) Les mots *change* et *rechange* expriment aussi (Code de comm., art. 178 et 179), non plus l'opération ou contrat qui intervient entre les parties, mais le prix qu'il en coûte pour obtenir une somme dans un autre lieu que celui où l'on en paye la valeur, quand, dans l'un et l'autre endroit, le payement se fait dans les mêmes monnaies. Ainsi le change de Paris à Bordeaux se fait à 1/2 pour 100 de perte, lorsque pour 100 fr. à Bordeaux on n'obtiendra que 98 fr. 50 cent. sur Paris. Quand le payement se fait en une monnaie différente de celle qui doit être livrée dans un autre lieu, on appelle *change* la quantité variable que l'une des deux places donne à l'autre pour une quantité fixe. Ainsi l'on dit que le change de Paris sur Londres, ou de Londres sur Paris, est à 25 fr. 50 c. pour une livre sterling. Londres donne le *certain*, Paris *l'incertain*. Il fallait bien, pour établir un cours, faire choix d'une quantité fixe.

transmission des lettres de change au moyen de l'endossement ne fut point connue. La retraite ne différait de toute autre lettre de change qu'en ce qu'elle était exécutoire de plein droit contre le tireur originaire sur qui elle était tirée, sans requérir son acceptation, parce que l'on justifiait de son obligation au moyen de la lettre de change protestée (1).

Mais, depuis que s'introduisit l'usage de transmettre par endossement la propriété des lettres de change, il s'éleva une difficulté qui n'est point encore unanimement résolue. Quelle doit être, en cas de remboursemens, et conséquemment de rechanges successifs, l'étendue de la responsabilité du tireur et de chaque endosseur ?

Que l'on suppose une lettre de change tirée de Paris sur Bordeaux, et négociée par le porteur, 1°. à Paris, puis successivement, 2°. à Lyon, 3°. à Rouen, 4°. à Marseille, 5°. au Havre, 6°. à Toulouse, et 7°. à Bordeaux.

Premièrement, faut-il décider que le tireur en rédigeant la lettre *à l'ordre* du preneur, et chaque endosseur en commandant de la payer *à l'ordre* de son cessionnaire, ont tacitement consenti à ce que la lettre de change fût négociée de place en place indéfiniment; et que, cette faculté illimitée de négociation étant la condition du contrat, le tireur et chaque endosseur répondent de tous les frais de remboursement causés, jusqu'à eux, par l'inexécution de l'obligation principale?

Voici alors quel sera le résultat de cette décision :

En admettant que le capital de la lettre de change protestée et les frais légitimes s'élèvent à 1200 fr.

(1) Stat. de Gênes, liv. 2, chap. 4.

Le porteur de Bordeaux tirera sur l'endosseur de Toulouse au change supposé de 1/2 p. 100 de (1) perte, ci. . . . . 1,206 fr.

L'endosseur de Toulouse sur celui du Havre, 1,206 fr., change 2 p. 100, 24 fr. . . . 1,230

L'endosseur du Havre sur celui de Marseille, 1,230 fr., change 1 1/2, 18 f. 1,248

L'endosseur de Marseille sur celui de Rouen, 1,248 fr., change 1 3/4, 21 fr. . . . 1,269

L'endosseur de Rouen sur celui de Lyon, 1,269 fr., change 1, 12 fr. 1,281

L'endosseur de Lyon sur celui de Paris, 1,281 fr., change 1/2 p. 100, 6 fr. 1,287

Le premier endosseur de la lettre de change remboursera donc à son cessionnaire 1,287 fr., et il les réclamera du tireur; tandis que le change de Bordeaux sur Paris n'étant, par exemple, qu'à 1 p. 100 de perte, le tireur n'aurait payé que 1,212 fr., si le porteur eût pris directement son remboursement sur Paris. On conçoit que la lettre de change pourra circuler dans un plus grand nombre de places, et notamment sur des places étrangères, et que les différens cours de change pourront aggraver considérablement l'obligation du tireur.

Tel est, néanmoins, le système qui a été suivi longtemps en Espagne et dans plusieurs autres pays; les villes de Lyon et le Puy le demandaient encore lors de la rédaction du Code de commerce (2).

Deuxièmement, faut-il décider, au contraire, que

---

(1) Pour éviter des fractions, et faciliter les calculs, le change est calculé sur un capital de 1,200 fr. seulement, et sur la proportion de 100 : 102, au lieu de 98 : 100, qui est la véritable.

(2) Observ. des trib., t. 2, p. 554, Lyon; t. 3, p. 275, le Puy.



dans la convention intervenue entre le tireur et le donneur de valeur, et entre chaque endosseur et son cessionnaire, il n'existe point d'obligation tacite de répondre des indemnités auxquelles peut donner lieu la négociation sur toute autre place que celle où la lettre doit être payée ?

Cette seconde opinion est celle qui a été adoptée en France, où elle a été consacrée par la législation (1).

Il semble qu'elle est fondée sur une déduction plus juste que l'opinion précédente, et tirée avec plus d'exactitude de la convention qui est intervenue soit entre le tireur et le donneur de valeur, soit entre chacun des endosseurs et son cessionnaire. En effet, tout propriétaire d'un titre peut céder ce titre; autrement il n'aurait qu'une propriété imparfaite. L'endosseur qui cède son titre, le cède parce qu'il en est propriétaire : il le cède par simple endossement, parce que le titre est *à ordre ;* la clause *à ordre* influe sur la forme et non sur le droit; ce n'est pas cette clause qui renferme la faculté de disposer de la lettre de change, faculté inhérente à la propriété qui en est acquise. Ainsi le tireur, en créant le titre, l'endosseur, en le cédant, n'ont pas conféré au preneur ou cessionnaire, comme quelque chose de spécial et qu'ils pouvaient retenir, le droit de négocier la lettre de change. Ce droit est virtuellement compris dans la propriété même; quel propriétaire peut être empêché de disposer de sa chose ?

Conséquemment, le donneur de valeur qui cède et transporte sa créance, use d'un droit qui lui appartient, et précisément parce que le cessionnaire n'ac-

(1) Édit de 1673, tit. 6, art. 5; Jousse, sur cet article. Savary, t. 1, p. 250, Dupuis de la Serra, chap. 15.

quiert que le droit de l'endosseur, la position du tireur ne peut en être aggravée ; il en est de même de tou les cessionnaires successifs. Or, le droit du donneur de valeur, dans les limites du contrat, se borne à tirer de Bordeaux, lieu où la lettre de change devait être payée, sur Paris, lieu où demeure le tireur qui s'est engagé à en procurer le payement, le montant de la lettre et des frais, tant de protêt que de rechange. Donc le donneur de valeur qui a disposé de son titre très-légitimement, parce qu'il en était propriétaire, ne sera pas fondé à réclamer du tireur l'indemnité que le donneur de valeur peut devoir à son cessionnaire ; et par la même raison, si ce cessionnaire a cédé à son tour, son cédant ne peut être tenu envers lui de l'indemnité qu'il aurait payée à ce nouveau cessionnaire.

C'est cette idée, fondement du système contraire à celui qui a été d'abord exposé, qu'on a exprimée ainsi :

« Les rechanges ne peuvent être cumulés. Chaque endosseur n'en supporte qu'un seul ainsi que le tireur. » Code de commerce, art. 183.

Mais le Code de commerce dit en outre :

« Le rechange se règle, à l'égard du tireur, par le cours du change du lieu où la lettre de change était payable, sur le lieu d'où elle a été tirée.

« *Il se règle, à l'égard des endosseurs, par le cours du change du lieu où la lettre de change a été remise ou négociée par eux, sur le lieu où le remboursement s'effectue.* » Art. 179.

« La retraite est accompagnée d'un compte de retour. » Art. 180.

« Il ne peut être fait plusieurs comptes de retour sur une même lettre de change. » Art. 182.

Or, voici comment les rédacteurs du Code ont compris l'application de ces dispositions (1) :

En admettant, comme dans l'hypothèse précédente, que le capital de la lettre de change protestée et les frais légitimes s'élèvent à 1,200 fr. :

Le porteur de Bordeaux tirera sur l'endosseur de Toulouse, au change de 1/2 p. 100. . . . . 1,206 fr.

L'endosseur de Toulouse supportera ces 6 fr., et tirera sur celui du Havre, au change de 2 p. 100. 1,224

L'endosseur du Havre supportera ces 24 fr., et tirera sur celui de Marseille, au change de 1 1/2. 1,218

L'endosseur de Marseille supportera ces 18 fr., et tirera sur celui de Rouen, au change de 1 3/4. 1,221

L'endosseur de Rouen, supportera ces 21 fr., et tirera sur celui de Lyon, au change de 1 p. 100. 1,221

L'endosseur de Lyon supportera ces 12 fr., et tirera sur celui de Paris, au change de 1/2 p. 100. 1,206

Le premier endosseur de la lettre de change remboursera donc à son cessionnaire seulement 1,206 fr.

En supposant toujours le change de Bordeaux sur Paris à 1 p. 100, il exigera du tireur 1,212 fr., et fera ainsi un bénéfice accidentel de 6 fr.? Sans doute, et dût-il subir une perte, c'est-à-dire lors même que le change de Lyon sur Paris excéderait 1 p. 100, ce premier endosseur ne pourra toujours demander au tireur que 1,212 fr., conformément au certificat du cours

(1) Locré, sur l'art. 183.

du change de Bordeaux sur Paris, qui est énonce dans le compte de retour; Code de commerce, art. 181.

Les partisans de la première opinion ont critiqué cette manière d'opérer, et les dispositions sur lesquelles elle est fondée (1):

1°. Le porteur de Bordeaux a le droit incontestable de prendre son remboursement sur tout autre endosseur que son cédant immédiat; par exemple, sur l'endosseur de Marseille. Alors comment se réglera le rechange? nécessairement par le cours de Bordeaux sur Marseille, qui est, on le suppose, à 2 p. 100 de perte. Et cependant, d'après l'art. 179, ce devrait être par le cours du Havre, lieu où la lettre de change a été remise par l'endosseur de Marseille, sur Marseille, lieu où le remboursement s'effectue, c'est-à-dire à 1 1/2 p. 100 seulement.

2°. Si la lettre de change avait circulé sur des places étrangères, l'application de ce mode d'opérer serait absolument impossible. En effet, le prix du change entre deux monnaies semblables, mais en lieux différens, se détermine par une perte ou un bénéfice de tant pour 100, et c'est là le *rechange* dont chaque endosseur ne doit supporter qu'un seul; mais entre monnaies différentes, il n'y a pas de mesure commune pour déterminer la perte. Ainsi l'endosseur de Londres, sur qui, pour me payer de 2,500 fr., j'aurai tiré 100 L. St., s'en remboursera sur un endosseur d'Amsterdam, en tirant la somme de florins nécessaire pour qu'on lui en donne 100 L. st. Quel rechange pourrait-on lui faire supporter? quel serait l'élément de détermination? Ainsi, en définitive, toute l'augmentation

(3) Ém. Vincens, t. 2, liv. 3, ch. 2, n. 10, 11, 12.

de dette résultant des divers cours de change retombera en entier sur le tireur seul. C'est pourtant ce que la loi a voulu empêcher !

Ces deux objections paraissent sans réplique ; mais elles ne prouvent rien en faveur du premier système. Elles démontrent seulement que, dans le second système, le Code de commerce a mal opéré.

En effet, l'art. 183 exprime parfaitement l'idée fondamentale du droit que le Code a voulu consacrer ; mais l'art. 179 en est une déduction inexacte, et voici où réside l'erreur :

Le tireur s'est engagé envers le preneur à faire trouver une certaine somme au lieu où la lettre est payable. Donc, à défaut de payement, l'indemnité consiste dans la retraite formée du lieu où la lettre est payable sur le tireur. C'est ce que décide l'art. 179, premier alinéa.

Chaque endosseur s'est engagé envers son cessionnaire à faire trouver le montant de la lettre de change au lieu où elle est payable ; donc, à défaut de payement, l'indemnité consiste dans la retraite formée du lieu où la lettre est payable sur l'endosseur. C'est ce qu'aurait dû décider l'art. 179, deuxième alinéa.

Il y a parité absolue dans l'objet de l'un et l'autre engagement ; donc, le droit devait être le même.

C'est au moment où la lettre de change est protestée, et, d'après le cours du change du lieu où se fait le protêt sur la place où réside chaque obligé, tireur ou endosseur, que se détermine irrévocablement l'obligation d'indemnité de chacun de ces obligés.

Le Code l'a décidé avec raison à l'égard du tireur, mais il a failli et dévié de la suite de son idée à l'égard des endosseurs. Il a dit que chacun d'eux ne devait le rechange qu'au cours du lieu où réside le ces-

sionnaire sur le lieu où demeure le cédant : c'est là qu'est la faute. Qu'importe le lieu du domicile du cessionnaire ; ce n'est pas là que le cédant s'était engagé à faire trouver les fonds.

En effet, si le preneur ne demeure pas au lieu d'où la lettre a été tirée, non plus qu'au lieu où elle est payable, pourra-t-il faire supporter au tireur le rechange, même unique, au cours du lieu où ce preneur réside sur le lieu d'où la lettre a été tirée ? Non, dit l'art. 179, premier alinéa. Donc, par identité de raison, le lieu du domicile du cessionnaire ne peut influer sur l'obligation du cédant.

L'engagement de tous les obligés à la lettre de change doit être exécuté au lieu où elle est payable ; c'est là le centre commun où toutes ces obligations se réunissent pour l'accomplissement d'un seul et même fait ; c'est là aussi, à défaut d'exécution, l'unique point de départ de l'action en indemnité à laquelle chacun d'eux est soumis.

Or, le Code de commerce, art. 181, exige que le compte de retour soit accompagné, quand la retraite est faite sur un endosseur, d'un certificat constatant le cours du change du lieu où la lettre était payable sur le lieu d'où elle était tirée. Donc il devait prescrire également que ce certificat constaterait le cours du change du lieu où la lettre était payable, sur chacune des places où elle a été négociée.

Voici alors comment on opérerait dans l'hypothèse qui a déjà été prise pour base.

Le compte de retour constaterait, par exemple, les cours suivans :

Le change de Bordeaux sur	Paris est à	1 p. % de perte.	soit fr.	1212
Id.	Toulouse,	½ *id.*	—	1206
Id.	Hâvre,	1 *id.*	—	1212
Id.	Marseille,	2 *id.*	—	1224
Id.	Rouen,	¾ *id.*	—	1209
Id.	Lyon,	½ *id.*	—	1205

Le montant de l'indemnité due par le tireur et par chaque endosseur est irrévocablement fixé par le tableau de ces cours. Que le porteur se rembourse sur le tireur ou sur un endosseur, qu'ensuite un endosseur se rembourse sur l'un de ses garans, à son choix, car il en a le droit, la somme qu'il pourra tirer sur chacun des obligés est déterminée par le compte de retour. Nul ne pourra demander plus de 1,206 fr. à l'endosseur de Toulouse, plus de 1,209 fr. à l'endosseur de Rouen. L'un pourra y perdre, l'autre pourra y gagner, il n'importe; l'endosseur qui a acquitté son obligation envers le porteur est créancier de la somme au lieu où elle était payable; c'est de là uniquement qu'il peut et doit en demander le remboursement.

Cette règle simple et uniforme s'appliquera avec la même facilité à une lettre de change négociée sur des places étrangères. En voici un exemple : une lettre de change est tirée de Paris sur Londres, et négociée par le porteur, 1°. à Paris, et successivement : 2°. à Amsterdam; 3°. à Lisbonne; 4°. à Madrid; 5°. à Venise; 6°. à Londres. La lettre est protestée; le capital et les frais montent à 100 livres sterling.

Le compte de retour devra certifier le cours du change de Londres sur chacune des places où la lettre de change a circulé; et en le supposant conforme au

tableau ci-après, et faisant tout de suite les calculs, il portera :

1°. Sur Paris. . . . . à 25 fr. 50 c. (pour 1 liv. sterl.).	c'est p. 100 L. st. 2550 francs.
2°. Amsterdam. . . à 11 florins. 16 stivers (pour 1 liv. sterl.).	*id.* 1180 florins.
3°. Lisbonne. . . . à 52 pence. (pour un milree.).	*id.* 461,538 reis
4°. Madrid. . . . . à 35 pence. (pour 1 piastre de change.) . . .	*id.* 685 piastres. 5 réaux. 24 maravedis.
5°. Venise. . . . . . à 27 lire. (pour 1 liv. sterl.).	*id.* 2700 lire.

Que la retraite, ou l'une des retraites, soit formée par le porteur à Londres, ou par l'un des endosseurs, nul ne pourra tirer sur l'un des obligés plus que la somme déterminée par le cours du change de Londres, et exprimée dans la dernière colonne.

Tel est le droit, si les déductions ci-dessus présentées sont justes. Tel est du moins, cela paraît démontré, le résultat du second système, de celui qui a toujours été adopté en France, et qui consiste à dire que le tireur, non plus que chaque endosseur, n'est point responsable indéfiniment des indemnités successives résultant des négociations postérieures auxquelles il est étranger; qu'enfin chacun d'eux n'est tenu que de l'indemnité due à raison de la négociation unique qu'il a consentie.

CHAPITRE XXVI.

Des Navires.

> *Aquests son los bons stabliments è les bones costumss que son de fet de mar, que los savis homens, qui van per lo mon, ne començaren à donar als nostres antecessors.*
>
> CONSOLATO DE MAR. Ch. 1—46
>
> Ce sont ici les bons établissemens et les bonnes coutumes qui sont du fait de la mer; que les sages hommes allant par le monde commencèrent à donner à nos ancêtres.

UN Navire! Ah! que ce nom éveille puissamment l'intérêt! avec quelle effusion d'admiration et de sympathie l'homme y voit empreintes ses deux plus nobles facultés : l'intelligence et le courage!

Avant que la cité flottante soit lancée sur l'Océan, que de travaux à réunir, que d'efforts à combiner!

Un ingénieur décrit les contours et dresse les plans du bâtiment. Le constructeur exécute ces dessins, en dirigeant ou employant les travaux du charpentier, du forgeron, du calfat, du poulieur, du cordier, du voilier et du peintre.

Il dispose dans son chantier, à quelques pieds de terre, un plan incliné sur lequel le vaisseau repose pendant sa bâtisse, et qu'on appelle *cale de construction.*

Alors le charpentier prépare et travaille les pièces, dont l'arrangement, l'assemblage et la liaison doivent composer le corps du navire.

La qualité essentielle de son ouvrage est sa solidité.

La pièce fondamentale du navire est la *quille*, formée de pièces de bois successives, assemblées et chevillées l'une avec l'autre.

Sur la quille, que l'on peut comparer à l'arête longitudinale du poisson, on place, de distance en distance, les *couples*, qui sont comme les côtes principales attachées à l'arête.

Le couple se compose de deux côtes ou membres, épais et parallèles, accollés l'un à l'autre.

Chaque membre, et conséquemment le couple, est formé par une *varangue*, pièce qui est posée et attachée sur la quille, et dont les deux branches vont se lier avec le *genou*, qui couvre et lie à son tour une partie de la varangue et de la première *alonge* qui commence de chaque côté les deux branches ascendantes.

Sur l'extrémité de la quille s'élève perpendiculairement l'*étambot* enfoncé dans la quille par un *tenon*. L'étambot est endenté avec des barres transversales fixées au dernier couple, et tout cet assemblage forme l'*arcasse* du navire; c'est son extrémité à l'*arrière*. Une forte pièce de bois, angulaire, qu'on appelle *courbe d'étambot*, est placée à l'angle formé par la quille et l'étambot, et liée à l'une et à l'autre de ces pièces.

A l'avant du navire, la quille se prolonge et remonte; mais dès qu'elle cesse d'être horizontale elle perd son nom; à cette extrémité, la dernière pièce de la quille est angulaire; elle se nomme le *brion*, qui en remontant forme le commencement de l'*étrave*. L'*étrave* est une suite de pièces courbes, et termine, par son contour arrondi, ce que l'on appelle indéterminément la *proue* du bâtiment.

Cette première charpente ne comprend encore que les couples principaux, appelés *couples de levée*.

Ils sont maintenus par plusieurs rangs d'une sorte de ceinture qui embrasse toute la carcasse ; ce sont des suites de planches que le charpentier, à des endroits indiqués par le plan, a dû placer pour tracer le contour qui doit être observé ; on appelle ces lignes provisoires des *lisses d'exécution*.

La courbure du navire ainsi déterminée, on place entre les couples de levée des couples *de remplissage*. On y fait cette différence que les couples *de levée* sont construits dans leur entier avant d'être placés sur la quille, au lieu que les couples *de remplissage* sont faits pièce à pièce, et chaque morceau est établi à mesure qu'il est achevé, suivant les indications des *lisses d'exécution*. Cette opération s'appelle *boiser* le navire.

Pour consolider toutes ces parties, on termine la *membrure* par le placement de la *carlingue*. C'est le nom d'une suite de planches épaisses que l'on place l'une au bout de l'autre, dans la direction et au-dessus de la quille, de manière que dans leur cours elles croisent tous les couples du navire, en passant sur le milieu des varangues qu'elles embrassent par une entaille de quelques pouces.

Puis, pour achever la muraille du navire, on place les *vaigres* et les *bordages*.

Les *vaigres* sont des planches dirigées de l'avant à l'arrière du navire, et qui, placées les unes au-dessus des autres depuis la carlingue jusqu'au sommet des alonges des couples, forment le bordage intérieur du bâtiment.

On *vaigre* en plein ou à claire-voie. Quelquefois on ne se borne même pas à *vaigrer* en plein ; pour avoir un degré de solidité encore plus élevé, on place des

vaigres qui sont dirigées diagonalement sur les contours des membres; c'est ce qu'on appelle *courber* le navire.

Les *bordages* sont des planches placées dans la longueur du bâtiment, qui, recouvrant sa surface extérieure et chevillées avec des chevilles en bois appelées *gournables*, croisent tous les couples sur lesquels ils sont appliqués et arrêtés; ils servent ainsi à lier toutes ses parties et à le défendre contre la pression de la mer environnante et contre le choc des lames.

Les *bordages* supérieurs sont composés de planches plus épaisses. On les appelle les *préceintes*.

Mais toujours on laisse un intervalle entre deux bordages adjacens; ces intervalles sont les *coutures*.

Ici commence le travail du calfat. Il loge entre les coutures des cordons mous d'étoupe noire, provenant de cordages goudronnés qui ont été dépecés; il les y chasse avec des instrumens convenables, de manière qu'ils occupent parfaitement le vide laissé entre les bordages; et cette opération ferme tout accès à l'eau bien mieux que ne le pourrait faire la réunion la plus intime des bordages.

Mais le navire ne sera point livré à la mer sans qu'on lui ait donné un *courai*, c'est-à-dire sans qu'on ait enduit à chaud la surface extérieure de la *carène*, ou portion submergée, jusqu'à la ligne de *flottaison*, d'une composition de brai gras et de soufre. On peint les bordages supérieurs et les préceintes.

Enfin le *pont* du navire, en même temps que c'est une couverture qui met l'intérieur du bâtiment à l'abri des lames et de la pluie, et un plancher sur lequel on peut marcher de l'étrave à l'étambot, est aussi un moyen de consolider la position et la liaison de tous les membres du navire.

Pour faire le *pont*, ou *tillac*, il faut d'abord placer les *baux;* ce sont de fortes poutres disposées dans la largeur du bâtiment ; elles maintiennent le sommet des couples à la distance qui leur a été assignée, et servent à soutenir le plancher du pont. Ces poutres sont légèrement courbées pour faciliter l'écoulement des eaux.

Le plancher du pont se compose de bordages qui, posés dans la direction de la longueur du navire, coupent chaque bau à angles droits. Parmi les planches qui forment ces bordages, quelques-unes, pour fortifier la charpente du pont, sont plus épaisses que les autres; leur partie inférieure est coupée par des entailles, et par là elles s'accrochent aux baux sur lesquels elles sont clouées; ces pièces s'appellent les *hiloires*.

Quelquefois, à l'avant et à l'arrière du bâtiment, le pont est recouvert par un demi-pont plus élevé, qu'on nomme le *gaillard d'avant* ou *d'arrière*.

Quelquefois même, à l'extrémité du *gaillard d'arrière*, on pratique un plancher à quelques pieds de hauteur, de manière à faire un abri ; c'est une *dunette*.

Le spectateur qui, placé à la *dunette*, regarde la proue du navire, a *tribord* à sa droite et *bâbord* à sa gauche.

En construisant le pont, on y ménage plusieurs ouvertures.

A l'arrière, un escalier conduit aux chambres ; puis des ouvertures circulaires, sous le nom d'*étambrai*, servent de passage aux mâts ; des ouvertures quadrangulaires, sous le nom d'*écoutilles*, permettent l'introduction des marchandises dans la *cale*, après quoi on les ferme en les couvrant d'un *panneau*, puis d'un *prélat* ou toile goudronnée.

C'est un grand art que celui de disposer les parties

intérieures d'un navire, ses membres et leur courbure, de manière à tirer le plus grand parti possible de la *cale*, eu égard à la navigation à laquelle le bâtiment est destiné, et tout en conservant les proportions nécessaires à une rapidité convenable dans sa marche.

C'est aussi une connaissance nécessaire à l'armateur que de savoir apprécier la solidité de la construction ; c'est une mauvaise économie que celle qui consiste à bâtir des navires d'un *faible échantillon*.

En général, on attend que le navire ait fait un premier voyage en mer, qu'il ait eu à subir, portant sa charge, les mouvemens durs et irréguliers que produit la violence des lames en élevant tour à tour l'avant et l'arrière du bâtiment, oscillation qu'on appelle *tangage*, et qu'à ce moyen l'énorme charpente ait fait son effet, avant de le compléter par l'opération du *doublage*. Le doublage est utile à la marche du navire, et a surtout pour but de préserver la muraille de la piqûre des vers.

Pour doubler le navire qui est à flot, on le *vire* sur quille au moyen d'un *ponton ;* et quand il est ainsi *abattu* latéralement, on applique sur les bordages, bien réparés et calfatés, des feuilles de papier gris goudronnées, puis, par-dessus, des feuilles de métal comme zinc ou cuivre, jusqu'à la ligne de flottaison.

Mais, quand un navire n'est pas doublé, on doit chaque année lui donner une *carène* d'entretien ; c'est une opération qui consiste à chauffer la surface extérieure ordinairement submergée, afin de brûler le vieil enduit dont elle est recouverte, puis à réparer le calfatage, à étendre du brai chaud sur les *coutures*, et à enduire les contours d'un nouveau *courai*.

Telles sont les opérations principales dans la con-

struction du corps d'un navire ; il faut une longue étude pour connaître seulement le nom de toutes les pièces de détail qui servent, soit à consolider les grosses pièces ci-dessus désignées , soit à divers usages dans la navigation. Mais il est bon de savoir que l'assemblage de charpente placé en saillie hors du navire, et qui lui est attaché sur le devant de l'étrave, se nomme l'*éperon* ou la *guibre*, appuyé sur le *taille-mer*, et composé de pièces dont chacune a son nom , tels que les *jottereaux*, les *aiguilles*, le *taquet de gorgère*, etc. C'est là qu'on place la figure analogue au nom du bâtiment.

Quand le corps du navire est terminé, on le lance à la mer.

Alors on s'occupe d'y placer les mâts , puis les vergues, le gréement et les voiles.

Les mâts sont placés sur le navire au moyen d'une *machine à mâter*.

Dans un navire à trois mâts, sur l'arrière est le mât d'*artimon*, le plus petit des trois; puis le *grand mât*; puis le mât de *misaine*; ils sont tous trois verticaux; à l'avant est le mât de *beaupré*, incliné à l'horizon.

Chacun de ces mâts est divisé en trois parties; pour le grand mât : le *bas mât*, le grand mât de *hune*, et le grand mât de *perroquet*; pour le mât de misaine : le bas mât *de misaine*, le *petit* mât de hune, et le *petit* mât de perroquet; pour le mât d'artimon : le bas mât d'*artimon*, le mât de *perroquet de fougue* et le mât de *perruche*.

Le mât de beaupré est en une seule partie; mais on l'alonge au moyen du *bout-dehors* de beaupré, ou *bâton de foc*.

Les mâts verticaux sont soutenus latéralement par des cordages attachés aux flancs du navire, et nom-

més *haubans ;* et de plus, pour résister aux efforts qui, dans la marche et par l'effet du tangage, tendent à les renverser vers l'arrière, ils sont retenus, au sommet de chacun de leurs mâts partiels, par des cordages appelés *étais.*

Les haubans des bas mâts sont attachés à de fortes pièces placées sur les flancs du navire, et qui, augmentant l'écartement, assurent la solidité; on les appelle *porte-haubans.*

Les haubans des mâts de hune sont attachés à une plate-forme établie au sommet du bas mât, et qu'on nomme *hune.* La hune est liée par des *gambes* aux haubans du bas mât.

Les haubans des mâts de perroquet sont attachés à des *barres* placées au sommet des mâts de hune.

Il en est de même pour les trois parties du mât d'artimon.

Enfin, des *galhaubans* descendent jusqu'aux porte-haubans, du sommet des mâts de hune et des mâts de perroquet.

Le prolongement des mâts de perroquet, au-dessus du lieu où sont fixés les haubans, s'appelle la *flèche.*

Les mâts n'ont d'autre destination que de soutenir les voiles dont le navire sera gréé, et de transmettre ainsi au navire l'action que le vent exercera sur ces voiles.

Mais, pour déployer une voile, il faut que, par un de ses côtés, elle soit fixée et lacée à une *vergue,* longue pièce de bois, dont les diamètres décroissent depuis le milieu environ de sa longueur jusqu'à ses extrémités.

Toutes les vergues portent le nom de la voile qu'elles supportent.

Chacun des mâts verticaux est garni de trois voiles ;

leurs vergues sont attachées au sommet de chacune des parties du mât et établies horizontalement, excepté pour la voile du bas mât d'artimon. Cette voile est appelée *brigantine*, et est lacée, par sa partie supérieure, à une vergue inclinée, qui, au moyen d'un *croissant*, tourne sur le mât, et qu'on appelle *pic* ou *corne ;* on attache cette voile, par sa partie inférieure, à une autre vergue analogue, appelée *gui* ou *bôme*.

Les voiles principales sont : la *grande* voile, attachée au bas mât ; la voile de *misaine* et la voile d'*artimon ;* au-dessus, deux *huniers*, attachés au grand et au petit mât de hune, et la voile de perroquet de fougue ; puis au-dessus encore, les voiles de perroquet et la perruche.

Au beaupré est attachée la *civadière*, voile carrée ; au-dessus, la *contre-civadière* est soutenue par le bâton de foc.

Entre le mât de beaupré et le mât de misaine, dans la direction des étais, sont des voiles triangulaires, appelées le *grand* et le *petit foc*, et le *contre-foc*.

Afin de pouvoir n'offrir au vent qu'une partie de l'étendue de la voile, on dispose, parallèlement à son envergure, des trous qui servent de passage à des cordages appelés *garcettes*, de manière à pouvoir retrousser et rattacher à la vergue une portion de la voile ; c'est cette portion qu'on nomme *ris*.

La grande voile et la misaine n'ont qu'un seul ris ; les huniers en ont jusqu'à trois ; le perroquet de fougue en a deux.

Quand on raccourcit la voile dans le sens de sa hauteur, de l'espace nommé *ris*, on appelle cela *prendre un ris ;* desserrer les garcettes qui retenaient cette partie de la voile, c'est *larguer le ris*.

Certaines voiles supplémentaires sont nommées *bonnettes*. Autour des voiles on coud, pour les empêcher de se déchirer, des cordages qu'on nomme *ralingues*.

Toutes ces voiles sont mises en mouvement et orientées au moyen de cordages qui, étant alternativement lâches ou tendus, sont appelés *manœuvres courantes*, par opposition à ceux qui, étant dans une position fixe, comme les étais, haubans et galhaubans, sont appelés *manœuvres dormantes*.

Les *amures* et les *écoutes* attachées aux coins inférieurs des voiles, servent à étendre et à fixer la voile, et à la porter de manière à la présenter au vent.

Les *drisses* servent à élever les vergues à la place qu'elles doivent occuper.

Enfin, le jeu des *poulies*, qui facilitent les mouvemens des cordages, est extrêmement varié.

Tout cela compose le gréement.

Quand le pont du navire est garni, on y voit le *cabestan*, cône tronqué, posé verticalement, autour duquel on roule et raidit des cordages à l'aide de forts leviers; le *guindeau*, ou cabestan horizontal; des ancres, dont la plus grande est appelée *ancre de miséricorde;* souvent une ou deux ancres sont suspendues, au dehors du navire, à de fortes pièces de bois, qui font saillie des deux côtés du beaupré : ces pièces s'appellent les *bossoirs*.

Les diverses parties d'une ancre sont : l'*organeau*, ou *arganeau*, qu'on appelle aussi plus spécialement *cigale*, anneau par où l'ancre est attachée, au moyen d'un nœud particulier, qu'on nomme *étalingure;* la *verge*, qui est la longueur de l'ancre; de la verge se détachent les deux *bras*, dont le point de réunion avec la verge se nomme le *collet;* chaque bras est

terminé par une *patte;* trois pointes ou angles forment cette *patte :* l'une est le *bec*, qui s'enfonce et mord dans le sol; les autres sont les *oreilles*. Pour faire usage de l'ancre il est nécessaire de la garnir, au-dessous de l'organeau, d'un assemblage de deux pièces de bois, liées par des liens de fer, perpendiculaire au plan de la verge et des bras, de manière à contraindre l'ancre, après sa chute, à présenter au fond une de ses pattes et à s'y fixer : c'est le *jas* ou *jouail.*

Enfin, le navire est garni de cordages, tels que des *aussières*, des *orins*, des *grelins*, des *câbles*, et de beaucoup de meubles et instrumens nécessaires pour le service du navire et de l'équipage.

C'est surtout par la mâture et par la voilure que l'on distingue les diverses sortes de bâtimens désignés par des noms particuliers. Ainsi le *sloop* est un bâtiment à un seul mât, gréé d'un hunier et d'une brigantine, appelée aussi *grande bôme,* semblable à la voile du bas mât d'artimon; *le brick* et *la goëlette* ont deux mâts, mais différemment gréés.

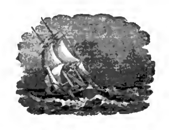
Telles sont du moins les notions principales dont il est nécessaire de faire l'application pour entendre les rapports dans lesquels tout capitaine, à son arrivée, énonce avec détail les circonstances de son voyage, et les dommages qu'il a pu éprouver.

Mais comment abandonner ce sujet sans se représenter l'aspect de l'immense Océan, solitaire pendant un grand nombre de siècles, et sillonné, depuis trois cents ans, par des milliers de navires!

C'est un commerçant (car il était Génois) qui a répandu sur les mers cette population nouvelle; et, de même que les commerçans sur le continent, les navigateurs sur la mer ne forment qu'un seul peuple.

C'est en commun qu'ils occupent ce vaste héritage, et qu'ils recueillent librement ses abondantes productions. Ils observent des lois communes, consacrées par un assentiment unanime, au nom de Dieu et de l'humanité; car cette nation renferme dans son sein des tribus tirées de tous les peuples du monde, et c'est un principe admis par la coutume universelle que le pirate, qui trouble la sûreté des mers, est l'ennemi du genre humain (1).

(1) Merlin, Répert. *Pirate*, Loccenius, liv. 1, chap. 4.



CHAPITRE XXVII.

Des Propriétaires de navires.

...... *Mox reficit rates*
Quassas.....
HORAT. Lyric. lib. 1. Od. 1.

Un navire de commerce est, en général, la propriété d'un ou de plusieurs commerçans, ou de personnes même qui ne font point habituellement le commerce; ils ont acquis cette propriété dans le but d'employer le navire au transport de leurs propres marchandises, comme dans les armemens pour la pêche, ou avec l'intention de percevoir un prix du transport des marchandises d'autrui. Les propriétaires se trouvent alors dans la nécessité de confier à un capitaine la gestion et la conduite du navire.

Donner d'une part, de l'autre accepter cette mission, c'est évidemment, de la part des propriétaires, conférer le pouvoir, et, de la part du capitaine, contracter l'obligation de faire tous les actes que comporte la gestion et la conduite du navire.

Ainsi le capitaine s'oblige envers les propriétaires du navire à chercher des affréteurs, c'est-à-dire des personnes qui aient besoin de louer, soit l'entière capacité, soit une partie seulement de la cale du navire, afin d'y placer des marchandises pour l'un des voyages auxquels le navire est destiné; à contracter envers les affréteurs l'engagement de transporter ces marchandises au port de destination, moyennant le loyer convenu; nous appelons ce loyer *nolis* dans la Méditerranée, *fret* dans les ports de l'Océan; il s'oblige à

gouverner le navire d'après les principes connus de l'art de la navigation, et à effectuer, en temps utile, toutes les réparations que le temps et les événemens de la mer peuvent rendre nécessaires.

Or, si, pendant le cours d'un voyage, l'état du navire a contraint le capitaine de faire une relâche, et de procéder aux réparations dont le navire avait besoin, on demande qui est le débiteur des sommes dues pour le prix de ces réparations?

Cette question, chez nous, donne naissance à la controverse la plus animée qui se soit jamais élevée entre les commerçans.

Marseille, Rennes, le Havre, s'écrient que les propriétaires du navire sont débiteurs, mais avec faculté de se libérer en faisant l'abandon de tout leur intérêt dans l'expédition, c'est-à-dire du navire et du fret.

Dieppe, Rouen, la Cour de cassation, soutiennent que les propriétaires du navire sont obligés envers les créanciers qui ont avancé le prix des réparations, de la même manière que s'ils avaient contracté envers eux, directement et sans intermédiaire, l'engagement de le leur rembourser; ce qui exclut la faculté de se libérer par l'abandon du navire et du fret.

Il est impossible de s'expliquer l'opiniâtreté et la chaleur de conviction que les partisans de la première opinion mettent à la défendre contre l'autorité de la Cour régulatrice (1), si l'on ne recherche l'origine d'où cette opinion est dérivée.

A Rome, d'après les principes du droit prétorien, le propriétaire ou armateur d'un navire (*exercitor*)

(1) Trib. de comm. de Marseille, 30 juin 1828; du Havre, 30 déc. 1830; *Gaz. des Trib. de comm.* du 13 janv. et du 10 fév. 1831; Boulay-Paty, éd. d'Émerigon, t. 2; additions, p. 650.

est personnellement tenu des engagemens contractés par le capitaine, maître ou patron (*magister*) qu'il a préposé, lorsque ce patron a contracté dans les limites de sa préposition (1). Le propriétaire répond aussi des obligations résultant des délits du patron et même des gens de l'équipage (2). L'idée que la responsabilité du propriétaire cessât par l'abandon du navire et du fret n'a jamais été connue dans le droit romain (3). L'action introduite contre le propriétaire du navire par le droit prétorien ne faisait point obstacle à l'action de droit civil dont était tenu le patron envers celui avec qui il avait contracté (4), à moins que le patron (ce qui n'était guères l'usage) n'eût expressément déclaré qu'il ne contractait qu'au nom du propriétaire du navire, *rem ejus gerens*; et en effet, *nec* JURE *his verbis obligatur, nec æquitas conveniendi eum superest* (5). Cette législation, consacrée par Justinien, se perpé-

---

(1) L. 1, *pr.* § 7 et 8, ff. *de Exercit. act.* 14, —1; Pardessus, Lois Marit., t. 1, p. 96 et 97.

(2) L. 1, § 2, *eod. tit.*

(3) On y connaissait néanmoins l'abandon *noxal*, fondé sur cette vieille maxime romaine (*Gaius* 4 *comm.* 75) : que la responsabilité qui résulte de la puissance dominicale ou paternelle ne doit pas être étendue au delà de *ce que vaut* la personne soumise à cette puissance; ainsi le propriétaire peut toujours, pour se libérer, faire abandon de *son* esclave, qu'il soit patron ou matelot, si celui-ci a commis un vol ou autre délit; mais cette régle spéciale ne s'étend à aucun autre cas; L. 7, § 4, ff. *nautæ, caupones*, 4, —9. L. *unic, pr.* et § 5, *furti adv. naut.* 47—5; Pardessus, *ibid*, p. 91 et 122. Ce dernier fragment est ainsi conçu : « *Servi verò sui nomine exercitor noxæ dedendo se liberat. Cur ergo non Exercitor condemnetur, qui servum tam malum in nave admisit; et cur liberi quidem hominis nomine tenetur in solidum, servi verò non tenetur? Nisi forte idcirco quod liberum quidem hominem adhibens statuere debuit de eo qualis esset; in servo verò suo ignoscendum sit ei, quasi in domestico malo, si noxæ dedere paratus sit. Si autem alienum adhibuit servum, quasi in libero tenebitur.* » Ulpien.

(4) L. 1, § 17, ff. *de Exercit. act.*, Pardessus, *ibid.*, p. 100.

(5) L. 20, ff. *de Instit. act.* 14—3.

tua dans l'empire d'Orient ; on la retrouve dans les basiliques, vers la fin du neuvième siècle (1).

Au moyen âge, des rapports tout différens s'établirent avec la renaissance du commerce. Ils se formèrent sous l'influence du contrat de *commande*, qui pendant ces premiers siècles fut le ressort le plus puissant des opérations commerciales dans les villes de la Méditerranée (2).

Au lieu de considérer le capitaine du navire comme un simple préposé, la coutume des commerçans à qui les principes du droit romain n'étaient pas connus, vit dans le capitaine le *maître* du navire, *lo senyor de la nau*, dit le Consulat (3); et de même qu'il avait à son bord d'habiles marchands à qui leurs concitoyens avaient confié, pour la faire valoir, une partie de leur fortune, à titre de *commande*, de même le capitaine fut, par sa fonction, investi de l'entière confiance des copropriétaires du navire, et chargé de gérer, seul et en son nom, comme un *commandataire* (4), tout ce qui concernait le bâtiment, son expédition et son entretien (5).

---

(1) Liv. 53, ch. 15 et 16 ; Pardessus, *ibid.*, p. 184.

(2) *Voy.* ci-dessus, ch. I et V.

(3) *Voy.* notamment ch. 2.

(4) *Tot senyor de nau ò leny es è deu esser dit è rebut per comandatari en tots los negocis que ell haura à fer ab mercaders per raò de sa nau ò leny ;* c'est-à-dire : tout maître de navire ou bâtiment est et doit être tenu ou réputé pour *commandataire* (*gérant*) en toutes affaires qu'il traite avec des marchands pour le fait de son navire. (*Consulat de la mer*, ch. 250 de l'édition de M. Pardessus, t. 2, p. 355 ; et ch. 295 de l'édition de Barcelone).

(5) Aussi la formule des *connaissemens* porte-t-elle encore :

JE N. MAÎTRE, *après Dieu*, DU BON NAVIRE, *que Dieu sauve*, *la Marie Madeleine*, *reconnais avoir reçu, dans mon dit navire et sous le franc tillac d'icelui, de vous C.* 100 *Balles coton..., que je m'oblige de transporter à —*

A quoi faire JE M'OBLIGE, *moi et* MON DIT NAVIRE, ET TOUS SES AGRÈS ET APPARAUX, *etc.*

Or, le principe essentiel du contrat de *commande*, c'est que celui qui a confié la *commande*, le *commendans* ne peut, quoi qu'il arrive, rien perdre au delà de ce qu'il a exposé et confié à l'administration et aux soins du gérant, *commendatarius* (1).

La coutume du commerce appliqua ce principe au capitaine à qui les copropriétaires ou *quirataires* (2) avaient commis la gestion du navire.

Le plus ancien monument qui atteste cet usage est un passage du vieux recueil de coutumes formées dans les ports de la Méditerranée, connu sous le nom de *Consulat de la mer*. De sa rédaction confuse et incorrecte, il ne résulte bien positivement que ces deux points, savoir : 1°. que le capitaine qui a fait un emprunt en cours de voyage et sans le concours des copropriétaires, est *personnellement* obligé de le rembourser au prêteur : *Si lo senyor de la nau haura diners seus o d'altre..., ell es tengut de pagar aquell prestador ;* c'est-à-dire, *si le maître du navire a des deniers à lui propres ou à autrui, il est tenu de payer icelui prêteur ;* 2°. que si le navire se perd, le prêteur ne peut rien demander aux copropriétaires : *Si abans que aquella manleuta sia pagada, la nau se perdrà, personer algu no n'es tengut de res a retre à aquell qui prestat hi haurà, pus que la nau sera rota è perduda;... lo personer assats hi pert, pus que la sua part hi pert.* Et plus bas : ...*com la nau serà rota, los personers no son tenguts de res à metre en aquella nau ;* c'est-à-dire, *si, avant qu'icelui emprunt soit payé, le navire se perd, aucun portionnaire n'est tenu de rien*

(1) *Voy.* ci-dessus, ch. V.

(2) Corruption du mot *caratto*, *karat*, qui exprimait l'unité de part dans la division d'un navire, lequel comprenait 24 *caratti*. Scaccia, p. 491.

rendre à celui qui aura prêté, puisque le navire est rompu et perdu;... le portionnaire y perd assez, puisqu'il y perd sa part. — Quand le navire est brisé, les portionnaires ne sont tenus de rien mettre en icelui navire.

C'est par induction seulement, mais par un raisonnement qui paraît solide, qu'on a pu voir dans ces décisions le droit d'abandonner le navire et le fret pour s'affranchir de toute contribution aux dettes, quand le navire arrive à bon port; mais en effet, si le copropriétaire n'est point obligé quand le navire est perdu, à plus forte raison peut-il invoquer cette absence d'obligation quand il offre au prêteur sa part de propriété dans le navire (1), c'est-à-dire quand il consent, au profit du prêteur, à considérer le navire comme perdu; et il semble juste de conclure que le Consulat, lors même qu'il parle de l'obligation des copropriétaires de contribuer aux dettes, s'il y a perte au lieu de bénéfice, ne l'entend que sous la réserve du droit d'abandon si la contribution à la perte excède la valeur même de la copropriété (2).

Les monumens postérieurs ne permettent point de douter que telle était la véritable coutume dans les ports de la Méditerranée.

---

(1) C'est par erreur qu'on a cru voir là une trace du contrat à la grosse; il n'en est pas fait mention une seule fois dans le Consulat. Dans le contrat à la grosse, on convient que l'emprunteur sera libéré si le navire périt; dans le cas prévu par le Consulat, cette convention n'existe pas; si les copropriétaires ne doivent rien, c'est que, dès l'origine, ils n'ont point été obligés; en sorte que, s'ils veulent disposer du navire, ils sont tenus, il est vrai, de payer les dettes contractées pour le réparer, mais seulement *comme détenteurs*, et conséquemment avec la faculté d'abandonner le navire pour se dispenser de payer.

(2) Consulat, ch. 194—239; Pardessus, t. 2, p. 225 et 226.

Vers le temps même du Consulat, une ordonnance relative à la procédure devant les consuls de Valence, postérieure à l'an 1283, et mal à propos confondue avec le Consulat par le premier imprimeur (1), énonce, au chapitre 34, que les copropriétaires ne sont point obligés par un emprunt fait en cours de voyage qu'ils n'ont point cautionné, attendu que *le capitaine, à moins d'avoir une procuration par écrit, ne peut obliger les biens de terre* (DE CASA) *des propriétaires du navire.*

Casaregis, en traduisant le Consulat en italien, présente ce point de droit comme la coutume universelle de l'Italie; Émérigon (2) atteste que cet usage immémorial a été invariablement suivi à Marseille.

Mais l'existence de cette coutume est mieux prouvée encore par son extension. Elle s'est introduite dans les villes anséatiques qui avaient des relations directes et très-suivies avec l'Italie, et elle est devenue le droit commun; en Hollande, au commencement du dix-septième siècle, cet usage était regardé comme le seul qui y eût jamais été observé (3).

Cependant, de ce que cette coutume ne se retrouve point inscrite dans les recueils primitifs dépositaires des usages formés dans le pays (4), on doit induire que c'est une idée importée chez les peuples du nord, et qu'elle n'y est point indigène; ils l'ont adoptée et ne l'ont point créée. En effet, ce droit fut toujours et est

(1) *Consolato de mar*, édit. de Barcelone.

(2) *Contrats à la grosse*, chap. 4, sect. 11.

(3) Kuricke, *Jus anseaticum*, tit. 6, art. 2, p. 176; il cite un statut d'Hambourg; Grotius, *de Jure belli ac pacis*, liv. 2, ch. 11, § 13.

(4) On n'en trouve aucune trace dans la compilation dite *Ordonn. de Wisby*, et autres; Pardessus, *ibid.*, t. 1.

encore inconnu en Angleterre (1), où ne pénétrèrent jamais les principes du contrat de *commande* (2).

De même le recueil connu sous le nom de *rôles d'Oléron*, qui paraît être antérieur au Consulat (3), ne donne aucunement lieu de penser que cette idée se soit formée ou ait pénétré dans les ports de France situés sur l'Océan (4); tout annonce que les notions de droit y furent beaucoup moins approfondies, moins développées qu'en Italie et dans toutes les villes situées snr la Méditerranée, et que, sur ce point comme sur tant d'autres, nulle coutume ne s'établit.

Cependant les jurisconsultes qui, en France ainsi qu'en Italie, allaient chercher dans le Digeste les principes et les règles de tous les contrats, enseignèrent toujours, d'après le Digeste, que les propriétaires d'un navire sont personnellement engagés par les conventions du capitaine relatives à sa gestion.

Mais, quant à leur responsabilité à raison des délits commis par le capitaine ou l'équipage, une modification analogue au principe du Consulat, s'introduisit, au plus tard dès le commencement du quinzième siècle, dans la législation française. Les ordonnances de février 1415 (Charles V), art. 17 (5); de 1543, (François Ier.), art. 44; et de 1584 (Henri III), art. 71, contiennent des décisions particulières qui se ratta-

(1) W. Benecke, *de l'Indemnité en matière d'assurance maritime*, ch. 6; trad., t. 2, p. 9.

(2) *Voy.* ci-dessus, ch. VI.

(3) Pardessus, *ibid.*

(4) Sous l'empire de cette coutume qui s'est formée dans les ports de France situés sur l'Océan, ce sont les propriétaires du navire qu'on appelle *Seignors*; le capitaine est appelé *Mestre*: *le Mestre ne poet mye vendre la neef s'il n'a coumandement ou proquracion des Seignors*, art. 1; Pardessus, t. 1, p. 323.

(5) Reproduit par l'art. 7, ch. 2, de l'ord. de *la Ville*; Louis XIV, 1673.

chent toutes à ce principe : que la responsabilité des propriétaires d'un bateau ou d'un navire, à raison des dommages causés par son préposé, n'excède point la valeur du bâtiment qui lui est confié.

D'un autre côté, la coutume commerciale subit elle-même une modification extraordinaire. Le contrat de *commande* cessa d'être usité ; le souvenir en devint peu à peu moins présent à l'esprit des commerçans ; le capitaine ne fut plus pour eux un chef d'expédition chargé de la gérer et de la conduire, comme s'il eût été le maître absolu et indépendant du navire qui lui était confié, agissant seul pendant le voyage, mais à ses risques et périls ; il ne fut que leur préposé ; la coutume ne lui attribua point d'autre qualité, et quiconque traitait avec un capitaine de navire dut savoir qu'il traitait avec le préposé d'un armateur (1).

Or, la coutume du moyen âge avait peu à peu admis dans la jurisprudence européenne que celui qui fait une convention, comme préposé, quand cette qualité est notoire, n'est point obligé personnellement, encore bien qu'il ait dit : *Je m'oblige*, et qu'il n'ait pas eu la précaution de déclarer qu'il gère l'affaire d'autrui (2). Mais, tout en adoptant à l'égard du capi-

---

(1) Une décision de Kuricke, *loc. cit.*, et Emérigon, *ibid.*, § 4, si elle attestait la jurisprudence de son temps, et non pas son opinion personnelle, ferait croire que l'ancien rapport, entre les propriétaires et le capitaine, s'est maintenu plus long-temps dans la Baltique, et que c'était toujours lui seul qui, comme le gérant d'une société en commandite, s'obligeait envers les tiers.

(2) C'était une dérogation toute naturelle aux habitudes sévères de la procédure romaine, *voy.* ci-dessus, p. 181 ; elle est attestée par les docteurs du 16 et du 17e siècle ; *voy.* Vinnius, 4, *Inst.* 7, n. 2 : il cite cette décision d'Angelus : *Hodiè, in praxi, factores licet mille litteris se scribant debitores, non propterea possunt conveniri, quod videntur scribere factorio nomine. Voy.* aussi Straccha, *de Assecurat. gloss.* 11, n. 22.

taine cette coutume universelle, les commerçans n'abandonnèrent point, à l'égard du propriétaire du navire, les principes que leur antique usage avait tirés du contrat de *commande*.

Ainsi, au seizième et au dix-septième siècle, l'idée romaine, qui consiste à considérer le propriétaire du navire comme tenu personnellement de tous les engagemens qui obligent le capitaine qu'il a préposé, subsistait, mais modifiée en deux points : 1° en ce que les engagemens résultant d'un délit, *ex maleficio*, terme général qui comprend tout dommage par lui causé, n'obligeaient le propriétaire que jusqu'à concurrence de la valeur de ce qu'il avait confié au capitaine; 2°. en ce que le capitaine, contractant en cette qualité, n'était point lui-même, et à ce titre, personnellement obligé. D'une autre part, l'idée commerciale qui consiste à considérer le capitaine comme seul gérant et responsable, et les propriétaires comme de simples associés commanditaires, subsistait aussi, entière à l'égard des copropriétaires, mais modifiée à l'égard du capitaine, en ce que sa qualité de gérant responsable avait disparu pour faire place à celle de facteur ou de préposé, et qu'à ce titre la coutume générale de toute l'Europe ne permettait pas que la convention l'obligeât personnellement; singulier amalgame, d'où il résultait que le prêteur n'avait aucun débiteur personnellement engagé! Mais personne ne paraît avoir fait attention à ce résultat.

Tel était l'état des esprits à la fin du dix-septième siècle; les docteurs enseignaient la doctrine dérivée de l'idée romaine; les commerçans, ou du moins les villes de la Méditerranée, de la Baltique et de Hollande, pratiquaient ce qu'ils appelaient l'usage immémorial.

Alors parut l'ordonnance de la marine, de 1681;



elle ne contient qu'un seul article (1) sur ce sujet; il est ainsi conçu : « *Les propriétaires de navires seront responsables des faits du maître; mais ils en demeureront déchargés en abandonnant leur bâtiment et le fret.* »

Qu'a-t-elle voulu décider?

Les Provençaux imbus, par une tradition constante, du principe essentiel du contrat de *commande*, virent dans cet article la consécration de leur antique coutume (2).

Les jurisconsultes, formés à l'étude du droit romain, enseignèrent que cet article n'a en vue que la responsabilité à raison des méfaits ou délits du capitaine, conformément à la modification adoptée par les lois françaises; et que, lorsqu'il s'agit d'engagemens pris dans l'intérêt de l'expédition à laquelle le capitaine est préposé, les propriétaires du navire sont, non pas responsables, mais bien obligés directement et comme s'ils avaient eux-mêmes contracté (3).

Les travaux préparatoires des rédacteurs de l'ordonnance n'ont point été retrouvés; on ignore à quelle source ils ont puisé les décisions qu'ils ont adoptées (4); mais si, comme on l'affirme, elles ont été le résultat d'informations prises dans les divers ports de l'Europe, il y a lieu de croire que c'est la règle suivie à Marseille, dans la Méditerranée et dans la Baltique, que l'article ci-dessus a entendu consacrer, sans se prononcer toutefois sur l'obligation personnelle du capitaine.

(1) Liv. 2, tit. 8, art. 2.

(2) Emérigon, *Contrats à la grosse*, chap. 4, sect. 11.

(3) Valin, t. 1, p. 543, sur liv. 2, tit. 1, art. 19; p. 568, sur liv. 2, tit. 8, art. 2; p. 655, sur liv. 3, tit. 4, art. 14.

(4) Valin, *préface*, p. 4 à 6.

La rédaction de l'ordonnance n'était pas propre à ramener ni l'une ni l'autre opinion ; aussi la division a-t-elle subsisté ; la controverse s'est élevée, et n'y a point mis un terme ; deux auteurs célèbres ont écrit sur cette matière ; à Marseille, Emérigon et le parlement de Provence ont, en invoquant l'ordonnance, soutenu et jugé que les propriétaires se libèrent de tout engagement en abandonnant le navire et le fret. Dans les ports de l'Océan, Valin défendit, et fit prévaloir, on peut le supposer, le système contraire.

En 1801, on rédigea le projet du Code de commerce ; on copia l'article ci-dessus de l'ordonnance de la marine. Mais sur les art. 180 et 228, aujourd'hui 234 et 278, Marseille (1) insista pour l'énonciation formelle du principe que la Provence avait toujours observé ; le Havre (2) se plaignit de l'obscurité de la loi ; Nantes (3) fit entendre la même plainte, mais parut pencher pour le système de Valin, que cependant, sur le second de ces articles, elle abandonna pour celui d'Emérigon (4) ; tandis que Rennes (5) se rangea à l'opinion de Valin.

La commission discuta les opinions des deux auteurs, et donna la préférence à Émérigon (6) ; mais le conseil d'état repoussa les propositions de la commission, et assura à Valin un triomphe long-temps incertain (7) !

De là la rédaction de l'art. 234, 2e. alinéa, et surtout la décision de l'art. 298, qui implique le principe

(1) Observ. des tribunaux, t. 3, p. 51.
(2) *Ibid.*, t. 2, p. 457.
(3) *Ibid.*, t. 3, p. 137.
(4) *Ibid.*, t. 3, p. 141.
(5) *Ibid.*, t. 1, p. 341.
(6) Révision du projet, p. 77.
(7) Locré, sur art. 234 et 298.

de l'obligation personnelle des propriétaires du navire.

Aussi, malgré la résistance de Marseille, du Havre et de plusieurs auteurs, il n'est pas permis de douter que le Code de commerce n'ait voulu consacrer le système dérivé de l'idée romaine et modifié, quant à la responsabilité pour les dommages causés par un fait du capitaine, par les ordonnances des rois de France. Cette jurisprudence a prévalu en Prusse (1), en Espagne (2); un projet de Code présenté en 1825, au nom du roi des Pays-Bas, aux chambres du royaume, suivait les mêmes principes; ainsi une même règle, sinon une même coutume, régit tous les commerçans de l'Europe.

Mais cette règle est-elle juste? est-elle l'expression exacte du droit?

Si, pour arriver à une solution, on examine d'abord le principe de la doctrine défendue par Émérigon, on acquiert la certitude qu'elle repose sur cette idée, savoir : « Qu'en fait, quiconque fait des avances à un capitaine en cours de voyage, a l'intention, d'après la coutume générale entendue de la même manière par tous les commerçans, de prêter au navire seulement, sans prétendre avoir pour débiteurs ni le capitaine ni les propriétaires du navire. » On est forcé de supposer une convention de cette nature; il n'y en a pas d'autre qui puisse amener au résultat proposé (3).

Or, pareille convention ne peut se déduire d'aucun des termes usités pour constater ces sortes de prêts; le capitaine reconnaît qu'il a reçu, et qu'il doit; jamais

(1) Code prussien, art. 1525 à 1529.
(2) Code de commerce de 1829, art. 621 et 622.
(3) *Voy.* en effet, Emérigon, *Cont. à la grosse*, ch. 4, sect. 11.

on n'a ouï parler d'une réserve énonçant que ni le capitaine ni les propriétaires ne sont néanmoins personnellement obligés.

Peut-on la supposer tacite ? Sans doute ce n'est pas du consentement spontané du prêteur ; car il serait déraisonnable qu'il renonçât sans motif aux avantages d'une action personnelle. C'est, dira-t-on, parce que le capitaine n'a point le pouvoir d'engager la fortune *de terre* des propriétaires du navire ; mais si les propriétaires ont donné au capitaine la mission de s'engager pour faire un voyage, ils l'ont implicitement autorisé à accomplir cette obligation, et conséquemment à faire les réparations nécessaires pour achever le voyage interrompu.

En effet, si, au lieu de commettre un capitaine à la conduite du navire, le propriétaire commandait lui-même son bâtiment, ne serait-il pas tenu, par suite de l'engagement qu'il aurait pris de transporter d'un port à un autre les marchandises d'un affréteur, de faire à ses frais les réparations devenues nécessaires pendant le cours du voyage ?

Cette question mérite un examen attentif.

En méditant la convention d'affrétement, on verra que la promesse de transporter, en termes généraux et indéfinis, oblige le promettant à effectuer le transport tant que ce transport est possible, et lors même qu'il en coûterait fort cher au promettant pour accomplir son obligation ; telle est la promesse d'un commissionnaire de roulage ; et que la promesse de transporter *par tel navire* est une promesse limitée, qui n'oblige à effectuer le transport qu'autant que le navire existe ; mais le navire existe tant qu'il peut naviguer ; la perte du navire peut seule libérer le promettant. Jusque-là il est tenu de transporter, quelque

prix que lui coûtent les réparations nécessaires. Que si, néanmoins, ce prix excède ce que vaudra le navire étant réparé, alors la coutume commerciale, d'accord avec la raison, a toujours décidé qu'il y a un état de dégradation qui équivaut à innavigabilité (1). La preuve de cet état résulte d'un examen ordonné par justice, et proclamé par un jugement de *condamnation* du navire (2).

Quand le navire est perdu, par naufrage ou par innavigabilité, celui qui avait promis de transporter les marchandises par ce navire, s'est libéré de son obligation; mais il a la faculté de la remplir encore, s'il peut trouver un autre navire; car ceux envers qui il s'est engagé à opérer le transport, ne peuvent pas apporter un obstacle à l'exécution du transport promis (3). Telle a été, de temps immémorial, la coutume des commerçans.

Notre Code de commerce impose cependant au capitaine l'obligation de chercher un autre navire (4) pour y placer les marchandises et achever le voyage; mais cette obligation prend sa source, non pas dans l'engagement de transporter, mais bien dans l'engagement tacite de soigner, comme les propriétaires eux-mêmes, les marchandises qu'ils lui ont confiées, *et ce doit-il faire le plus loyaulment qu'il purra* (5); mais alors c'est à leurs frais, et non pas aux siens, qu'il soigne le transport des marchandises au lieu de destination; et la conséquence de ces principes tirés de la

(1) Emérigon, *Assurances*, ch. 12, sect. 38, § 6.

(2) *Ibid* et Code de comm., art. 390.

(3) Jugemens d'Oléron, art. 4; Ordonn. de Wisby, art. 18; Pardessus, t. 1, p. 325 et 472; Valin, sur Ord., liv. 3, tit. 3, art. 11.

(4) Art. 296 et 391.

(5) Jugemens d'Oléron, art. 3.

convention même, c'est que celui qui a pris l'obligation de transporter des marchandises moyennant un fret, a droit d'exiger ce fret quand le transport est effectué, et de plus le surcroît de prix, s'il y en a, qu'il peut avoir été obligé de payer pour transporter les marchandises du lieu où son navire s'est perdu au port de destination (1).

Si donc l'obligation de réparer le navire, tant qu'il n'est point condamné comme innavigable, est inhérente à l'engagement de transporter les marchandises par ce navire d'un port à un autre; il s'ensuit que le capitaine, qui a reçu mission pour contracter l'engagement de transporter, a mission aussi pour contracter l'engagement de payer le prix des réparations qu'il est obligé d'effectuer. Conséquemment, il n'y a nul fondement pour dire qu'il n'a point le pouvoir d'obliger la fortune *de terre* des armateurs.

Ainsi, il n'existe rien qui puisse faire supposer cette convention, possible sans doute et licite, mais inouïe, qui se réduirait à un lien entre une personne et une chose seulement; convention qui répugne à la raison, puisque le prêteur serait dans une position plus fâcheuse que le prêteur à la grosse envers qui l'emprunteur n'est libéré que *si le navire périt*, et qu'il ne recevrait aucune prime pour un risque aussi énorme, qui mettrait à sa charge et tous les dommages survenant postérieurement, et la dépréciation du navire.

Telle est cependant, dira-t-on, l'interprétation donnée par une coutume qui a subsisté long-temps, au prêt fait en cours de voyage? C'est chose difficile, il faut l'avouer, que de retrouver aujourd'hui les causes

---

(1) Déclaration de 1779, art. 9; Code de comm., art. 393.

qui pourraient expliquer cette coutume singulière; mais du moins il est certain aussi qu'elle n'a jamais été universelle; et enfin eût-elle été marquée de ce caractère, la raison commanderait encore de reconnaître que c'est là un de ces cas rares où la coutume, malgré son universalité, n'est point l'expression du droit.

Cette doctrine vicieuse une fois écartée, il ne reste plus qu'à choisir entre le système commercial en vigueur au treizième siècle, ou le système dérivé du droit romain. En effet, s'il est certain que l'emprunteur est obligé personnellement par le prêt fait à un capitaine en cours de voyage, la personne engagée est ou le capitaine qui figure dans la convention, ou le propriétaire du navire, si le capitaine n'a contracté qu'au nom de ce propriétaire et en qualité de préposé.

Or, il est de notoriété que le capitaine aujourd'hui n'est plus, en aucun pays du monde commerçant, ce qu'il était au treizième siècle dans la Méditerranée, c'est-à-dire, un gérant agissant en son nom, de la même manière que le gérant actuel d'une société en commandite : ce mode d'envisager une expédition maritime, après avoir été la coutume reçue dans les ports de la Méditerranée, de la Baltique et en Hollande, est tombé dans une désuétude complète; il faut donc abandonner aussi la déduction dont cette coutume était le principe.

De nos jours, et depuis long-temps déjà, tous les commerçans considèrent l'armement et l'expédition d'un navire comme une opération qui se fait pour le compte des propriétaires dont le capitaine du navire est le préposé. Or, celui qui figure dans une convention comme préposé d'une autre personne, ne s'oblige pas lui-même; c'est la personne qui l'a préposé, qui s'oblige par l'entremise de celui qui la représente.

« *On s'engage, non-seulement par soi-même, mais encore par autrui, lorsqu'il paraît clairement que l'on a voulu établir quelqu'un pour nous servir d'instrument à contracter quelqu'obligation. — De là il paraît que l'action contre un propriétaire de navire pour le fait de son capitaine, et contre un négociant pour le fait de ses facteurs ou commis, sont fondées sur le droit même de nature* (1). » Ainsi, lors même qu'un capitaine aura dit, comme c'est l'usage, JE M'*oblige*..., la coutume universelle comprendra toujours que, dès qu'il a énoncé sa qualité de *capitaine*, et qu'il a traité pour un objet relatif à l'expédition qui lui est confiée, c'est comme préposé des propriétaires, connus ou inconnus des créanciers, qu'il s'est exprimé de la sorte; et que, dans la vérité, ce sont les propriétaires représentés par le capitaine qui sont engagés, et nullement le capitaine qui n'agit que comme représentant d'autrui (2).

La règle adoptée par le Code de commerce est donc l'expression exacte de ce qui se passe dans la convention et de la volonté commune des parties; les propriétaires du navire ont voulu que le capitaine fût leur préposé, donc ils ont voulu s'engager, pour les besoins de l'expédition, par l'entremise du capitaine (3).

---

(1) Grotius, *de Jure belli ac pacis*, liv. 2, ch. 11, § 12 et 13.

(2) Emérigon, *Contr. à la grosse*, ch. 4, sect. 12, § 2.

(3) Les co propriétaires du navire sont obligés solidairement lorsque le capitaine a contracté (L. 1, § *ult.*, ff. *de exercit. act.* 14—1; Valin, sur Ordonn., liv. 2, tit. 8, art. 2, p 69; Pothier, *Louage maritime*, n. 50; Pardessus, *Cours de droit comm.*, t. 3, n. 661); ils ne sont obligés qu'à proportion de leur part de co propriété, quand il s'agit de leur responsabilité pour un méfait du capitaine (L. 7, § 5, ff., *Nautæ caupones*, 4—9); *alia enim est contrahendi causa, alia delinquendi*, l. 1, § 2, *de exercit. act.*; le capitaine a mission pour contracter, et non pour causer un dommage à autrui. Cependant plusieurs jurisconsultes du 16e. siècle attestent

Mais l'antique coutume commerciale, qui considérait le capitaine comme l'unique gérant responsable de l'expédition, *lo senyor de la nau*, a laissé subsister une trace dans la procédure. Malgré la maxime : *Nul, en France, ne plaide par procureur*, il a toujours été reçu par la procédure commerciale que les actions relatives à l'expédition pouvaient être régulièrement intentées par le capitaine et dirigées contre lui ; et cependant les condamnations prononcées contre le capitaine, qui a contracté pour les besoins de l'expédition, ne peuvent être poursuivies contre sa personne ni ses biens ; elles ne peuvent être mises à exécution directement que par la saisie du navire confié au capitaine, et une simple formalité, celle de les faire déclarer exécutoires contre les propriétaires du navire, suffit pour que le jugement soit réputé avoir été rendu contradictoirement avec les préposans, quoiqu'ils n'aient été défendus que par leur préposé(1).

qu'en Hollande la coutume repoussait le principe de la solidarité des co propriétaires comme nuisible au commerce (Vinnius, 4, *Instit.* 7, n. 2 ; et *Comment. in tit. de exerc. act. ad* l. 4, p. 155 ; Grotius, *loc. cit.*) ; mais c'était alors une conséquence naturelle de la coutume qui ne considerait point les co propriétaires du navire comme personnellement obligés. Aujourd'hui que la coutume est contraire, et que le capitaine, agissant comme le représentant des propriétaires, les oblige lorsqu'il fait un emprunt dans l'intérêt de l'expédition, la décision réside dans l'interprétation de la convention où le capitaine dit : *Je m'oblige*. Est-ce comme si les co propriétaires eussent dit : *Nous nous obligeons*, ce qui constitue une obligation solidaire d'après la coutume commerciale (*Voy.* ci-dessus, chap. III) ? Est-ce comme si chacun d'eux se fût obligé pour une part proportionnelle à sa co propriété ? A Rome, on décidait que le contrat du capitaine représentait l'obligation solidaire des co-propriétaires, et cette décision ne semble pas moins juste de nos jours, lorsque rien n'indique que le prêteur ait connu la part de chaque co propriétaire, et ait eu l'intention de faire, à chacun d'eux, un prêt séparé, proportionnel à sa part de co propriété.

(1) Valin, sur Ordonn., liv. 2, tit. 8, art. 2, p. 569 ; Emérigon, *Assurances*, chap. 12, sect. 43, § 4 ; *Contr. à la grosse*, chap. 4, sect. 10, § 2.

CHAPITRE XXVIII.

Des Avaries.

..... Nonne vides, ut
Nudum remigio latus,
Et malus celeri saucius Africo,
Antennæ que gemant! ac sine funibus
Vix durare carinæ
Possint imperiosius
Æquor!
HORAT. lyric. lib. 1. Od. 14.

PENDANT le douzième et le treizième siècle, les nations diverses, qui se livraient à des expéditions maritimes sur la Méditerranée, désignaient communément les marchandises qui composaient le chargement d'un navire par l'expression : *l'avere*, *l'aver*, *lo haver*, *l'avoir*; ou, au pluriel : *los havers* ou *avers* (1).

Dès la même époque, la coutume admettait que certains frais et droits, que le capitaine du navire était obligé de payer pour sortir du port où il avait pris charge, ou pour entrer dans le port de destination, devaient être supportés par les propriétaires du chargement (2). L'état de ces frais donna nécessairement lieu, à bord des navires, à la tenue d'un compte, qui fut le compte des *avers*, ou de l'*averie*; compte dont le chargement devait rembourser le montant au

(1) Consulat de la mer, chap 150—195; chap. 152—197 ;— *Capitulare nauticum* de Venise, 1255 ; Stat. de Marseille, liv. 2, ch. 40 et 44 ; *Assise des Bourgois*, ch. 41 et 42, *MSS.*; et Pardessus, t. 1, p. 276 et 277.

(2) *Thouage et petit lodmanage sont sur les marchants* ; Jugemens d'Oléron, art 13 : Pardessus, t. 1, p. 332.

capitaine, et qui, entre les divers chargeurs, dut être réparti proportionnellement à la valeur de l'*aver* de chacun. Ainsi l'expression : *compte de l'*AVERIE présenta l'idée d'une contribution ou d'une répartition à opérer entre les chargeurs ; et comme chacun des chargeurs payait une certaine somme pour sa part dans le compte de l'*averie*, on s'habitua bientôt à dire qu'on avait payé tant pour *averie*. C'est ce dont fait foi un monument de cette époque : *sachies que selui qui est geté, ne doit estre conté fors tant com il cousta o toutes ses avaries ;* c'est-à-dire : « *sachez que* (pour opérer la contribution) *l'objet qui est jeté, ne doit être compté ou évalué que pour le prix qu'il a coûté avec toutes ses* AVARIES ; » ce que les traductions les plus anciennes, grecque ou italienne, ont rendu en disant : « *avec tous les droits et frais divers qu'il a acquittés* (1). C'est précisément cette signification du mot *avaries* qui se retrouve de nos jours dans la vieille formule, encore usitée pour les connaissemens : *vous me payerez mon fret à raison de ....., avec* LES AVARIES, *suivant les us et coutumes de la mer ;* clause qui fait, en général, double emploi avec une convention expresse, qui fixe ce qui sera payé pour ces *avaries* à *tant* pour cent du prix du fret (2).

Les monumens de ces premiers siècles du commerce européen nous apprennent encore, qu'alors les chargeurs accompagnaient le plus souvent leurs marchan-

---

(1) *Assise des Bourgois*, ch. 42 ; Pardessus, t. 1, p. 277 ; cette rédaction est, au plus tard, de 1260, si elle a été retouchée par Jean d'Ybelin; et, au plus tôt, de 1194, si on a respecté la rédaction du roi de Chypre, Amauri 2 ; *ibid.*, p. 265 et suiv. ; il n'est pas probable qu'elle remonte à la composition primitive.

(2) Valin, sur Ordonn., liv. 3, tit. 7, art. 9; Observ. des tribun., Havre, t. 2, p. 466 ; W. Benecke, ch 5, t. 1, p. 442.

dises (1). Cette réunion des chargeurs et du capitaine donnait lieu à des conventions qui devinrent très-usitées. Pour corriger l'inégalité dans les risques, lors du chargement ou du débarquement, à cause de la tempête qui peut survenir, et faire périr les marchandises embarquées les premières ou restées à débarquer, on convenait que les risques seraient mis en commun, et que la masse des marchandises supporterait la perte (2). Si les chargeurs, dans l'espoir d'échapper à un danger qui les effrayait, désiraient que le capitaine fît une dépense ou s'exposât à un sacrifice qu'il ne jugeait point indispensable, on conver ait (3) que la mesure serait prise, mais aux risques des chargeurs (4); et comme, dans tous ces cas, la perte devait, par l'effet de la convention, se répartir sur toutes les marchandises, proportionnellement, *per sou è per liura, ò per besant,* la part dont chacun était tenu

(1) Jugemens d'Oléron, ch. 4 et 8; Consulat, ch. 16—61.

(2) Consulat, ch. 226—271.

(3) Quand le capitaine faisait ainsi une manœuvre sur l'invitation des chargeurs, on disait *que la nau anava sobre los havers*, c'est-à-dire, que le navire allait aux risques des marchandises; mais si le capitaine, voyant lui-même que la mesure était utile, avait dit aux chargeurs: *senyors, no n's podem ascondir que no haiam à ferir en terra, è ya diria en axi que la nau anas sobre los havers, è los havers sobre la nau;* c'est-à-dire: « *messieurs, nous ne pouvons éviter que nous n'allions frapper contre terre; et, donc, je vous proposerais que le navire allât aux risques des marchandises, et les marchandises aux risques du navire*, » et que les chargeurs y eussent consenti, cette convention confondait en une masse commune le navire et les marchandises, et chacun d'eux contribuait, selon sa valeur, au dommage causé par l'échouement volontaire. Cette convention s'appelait *agermanament*, on disait que le capitaine avait *agermanada* (réuni en une seule masse) *la nau ab l'aver* (le navire avec le chargement); Consulat, ch. 150—195. Toutes ces conventions se prouvaient par le registre de l'écrivain, ou, s'il n'avait pu écrire, il suffisait qu'il déclarât avoir entendu (*ibid.*, ch. 64—109).

(4) Consulat, ch. 64, 150 à 152, 226—109, 195 à 197, 271.

dans la contribution, était portée au compte des *averies* (1).

Le compte des *averies* n'était donc qu'un état de contribution. Aussi le mot *avaries* a-t-il généralement signifié, tout d'abord, une contribution ou répartition. Il est pris en ce sens par le *capitulare nauticum* de Venise, en 1255 (2); par d'autres statuts de Venise, de 1339 et de 1428 (3); il l'a conservé jusqu'à nos jours dans les langues germaniques. Notre ordonnance de 1681 et le Code de commerce, liv. 2, tit. 12, ont traduit par ces mots : *du jet et* DE LA CONTRIBUTION, l'intitulé du tit. 8 de l'ordonnance ou recès des villes Anséatiques, de 1614, portant : *du jet et* DE L'AVARIE, HAVEREY (4), mot défini par Kuricke (5), *quod ex jacta retribuendum venit*. Les auteurs anglais expliquent aussi que tel est le sens propre du mot *average* (6).

L'altération a été plus étendue encore dans les langues analogues au dialecte roman. En Espagne, en Italie, en France, le mot *avaries* a été pris fréquemment dans le sens de *contribution*; puis, après l'introduction du contrat d'assurance, on a appelé *avarie* tout dommage donnant lieu à un recours contre les

---

(1) *Ibid.*, chap. 67—112, intitulé: *Com se paguen averies.*

(2) Canciani, *Leges Barbarorum*, t. 5, p. 347, art. 89 et 92.

(3) *Statuta Venetorum*, p. 119, 123 et 171.

(4) Aussi voit-on les auteurs hollandais du 16e. siècle faire une division fort juste, et qui dérive bien du point de départ, quand ils disent que le mot *avarie* signifie *contribution*, et qu'il y a deux sortes d'avarie : l'avarie commune ou ordinaire, qui est la contribution des marchandises seulement, aux frais de pilotage, etc. ; et l'avarie grosse ou extraordinaire, qui est la contribution à laquelle le navire est appelé avec les marchandises : *Vinnius in Peckium ad* l. 1. ff. *de lege Rhodiá*, p. 193.

(5) *Jus anseaticum*, p. 180.

(6) Rob. Stevens, *Essay on average*, p. 1 et suiv.

assureurs (1); puis, enfin, le mot *avarie* est devenu tout-à-fait synonime de dommage, quand même le risque qui l'a causé ne serait point garanti par des assureurs (2).

Depuis long-temps la signification du mot *avaries* est nettement fixée, en France, comme synonyme du mot *dommage* (3); mais la confusion qui résulte des variations que le sens de ce mot a subies, se fait encore sentir en Angleterre, où le mot *average*, dans la formule même de la police d'assurance la plus fréquemment employée (4), est pris, tantôt dans le sens de

---

(1) C'est cette seconde signification du mot *avarie* qui est l'origine du désordre singulier qui règne dans les titres 11 et 12 du livre 2 de notre Code de comm.; l'un est intitulé *des avaries*, le second, *du jet et de la contribution*. Or, le *jet*, d'après la définition même du Code, au titre des avaries, n'est qu'une espèce d'avaries; c'est une avarie commune (art. 397 et 400, 2°.). Les art. 401 et 402, tit. 11, déterminent qui doit supporter cette perte, et comment elle doit être évaluée; cependant les art. 415 et 417, tit. 12, répètent, inutilement et en d'autres termes, les mêmes dispositions. En outre, les art. 413, 414, 416, 418, 419, tit. 12, contiennent des décisions qui sont applicables à tous les cas d'avaries communes, et non pas seulement au cas de jet. Ces défauts ne se trouvaient pas au même degré dans l'Ordonnance qui s'était bornée, au titre des avaries, à les caractériser; et qui, au titre suivant, donnait les règles sur la manière d'y contribuer. Il était encore singulier néanmoins que le *jet*, espèce d'avaries, figurât dans l'intitulé d'un titre différent. Cela provenait de ce que le titre *du jet et de la contribution* était emprunté à une législation qui ne s'était point du tout occupée d'assurances: c'était l'ordonnance des villes anséatiques de 1614: tandis que le titre *des avaries* n'était qu'un appendice du titre des assurances, et était destiné à régler des rapports, non point entre les chargeurs et les propriétaires du navire, mais seulement entre l'assureur et l'assuré, comme en fait encore foi l'art. 408 du Code de commerce, emprunté à l'art. 47 de l'ordonnance, titre des assurances.

(2) *Guidon de la mer*, ch. 5, art. 1 à 7; Pardessus, t. 2, p. 387; *idem*, notes de Cleirac; Emérigon, *Assurances*, ch. 12, sect. 39.

(3) Ordonn. de 1681, liv. 3, tit. 7, art. 1; Code de commerce, art. 397.

(4) Celle de *Lloyd's* avec le *memorandum*.

dommage, donnant lieu à contribution, ce qui est le sens véritable du mot à son origine, et le seul approuvé par les auteurs, et tantôt dans le sens d'un dommage quelconque, lors même qu'il ne donne lieu ni à contribution ni à recours contre les assureurs, ce qui est le sens vulgaire, et qui devient peu à peu général (1).

Division des avaries.

Les *avaries* ou dommages survenus pendant le cours d'un voyage maritime, soit au navire, soit à quelqu'objet faisant partie du chargement, peuvent être distingués dans différentes classes, suivant la cause qui les a produits.

La coutume de tous les temps et de tous les pays a fait une classe à part du dommage causé par *un sacrifice volontaire fait, en un péril imminent, pour sauver les personnes, le navire et les marchandises;* et elle a décidé que tous, c'est-à-dire le navire et les marchandises, devaient contribuer à réparer le dommage volontairement souffert pour le salut de tous : *omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est* (2).

Ce caractère est la base de la distinction admise par tous les commerçans entre les avaries grosses ou communes, et les avaries simples ou particulières.

On désigne par avaries grosses ou communes le dommage qui, ayant été souffert volontairement pour le salut commun, est réparé en commun par le navire et le chargement, c'est-à-dire par la totalité des intérêts réunis et exposés dans l'expédition maritime.

---

(1) Rob. Stevens, p. 3; p. 77; p. 198, et suiv.

(2) L. 1, ff. *de Lege Rhod.* 14—7; Jugemens d'Oléron, art. 8 et 9; Consulat, ch. 53—98; Guidon de la mer, ch. 5, art. 1.

Pour réparer ce dommage, il faut que chacun des intérêts contribue ; tout autre dommage n'ayant point ce caractère, ne peut donner lieu, par sa nature, à une contribution à laquelle soient appelés à la fois le navire et le chargement (1).

PREMIÈRE OBSERVATION.

Rien n'est plus précis que ce caractère universellement reconnu de l'avarie commune, et cependant rien n'est plus difficile, dans des cas fort nombreux, que d'en faire l'application.

Un seul point de vue, le classement des frais occasionés par une relâche, suffira pour en donner une idée.

Des frais de relâche faite pour réparer le navire.

Un navire peut éprouver, pendant le cours de son voyage, des dommages assez graves pour se trouver dans la nécessité de relâcher au port le plus voisin, afin de s'y réparer.

Ces dommages, survenus depuis le départ du navire, proviennent nécessairement ou d'un cas fortuit, ce qui constitue une avarie particulière au navire, ou d'un sacrifice volontaire, ce qui constitue une avarie commune.

Mais, outre les frais des réparations occasionées par l'une ou l'autre de ces deux causes, la relâche peut donner lieu à trois articles principaux de dépenses, savoir : 1°. les frais d'entrée au port de relâche et ceux de sortie ; 2°. les frais de mise à terre, magasinage et rembarquement de marchandises ; 3°. les frais de nourriture et de loyer de l'équipage.

(1) Ordonn. de 1681, liv. 3, tit. 7, art. 3 ; Code de comm., art. 401, 404, 405.

Digitized by Google

Il s'agit de savoir comment doivent être classées chacune de ces trois sortes de dépenses, d'abord dans le cas de relâche pour réparer un dommage souffert pour le salut commun ; ensuite dans le cas de relâche pour réparer un dommage arrivé par cas fortuit.

ART. 1er. *De la relâche pour réparer une avarie commune.*

Quand le navire a fait un sacrifice volontaire pour le salut commun, l'indemnité lui en est due, non pas d'après la valeur qu'aurait, au lieu d'arrivée, l'objet sacrifié, ainsi que cela est réglé à l'égard des marchandises d'après la coutume universelle (1), mais bien d'après ce qu'il en coûte pour remplacer l'objet sacrifié par un objet semblable dans le port quelconque où le navire peut se trouver dans la nécessité d'entrer pour se faire réparer. La raison en est simple ; c'est que la destination des marchandises est d'être transportées au but du voyage pour y acquérir une certaine valeur; tandis que la destination du navire est simplement d'opérer le transport, et qu'il est connu des contractans que le navire, s'il est gravement endommagé, sera forcé de faire une relâche pour se réparer.

Or, pour établir la valeur de ce qu'il en a coûté pour remplacer l'objet sacrifié par un objet semblable, doit-on se borner à calculer le montant du coût direct des réparations, et, par exemple, s'il s'agit d'un mât : le coût du mât et les frais faits pour le placer? Doit-on, au contraire, ajouter à ce montant tout ce qui a été dépensé par suite de la résolution qui a été prise de faire le sacrifice, et ainsi ajouter : les frais d'entrée au port de relâche et ceux de sortie, les frais

(1) *Voy.* ci-après, ch. XXIX ; et Code de comm., art. 415.

de mise à terre, magasinage et rembarquement des marchandises, et même les frais de nourriture et de loyer de l'équipage ?

La jurisprudence anglaise paraît avoir adopté cette dernière opinion ; car elle classe en avaries communes les deux premiers articles (1) ; elle n'est point fixée sur les loyers et nourriture de l'équipage, mais beaucoup d'auteurs les rangent aussi en avaries communes (2).

Il est vrai qu'à ce moyen toute la dépense dérivée du sacrifice volontaire est supportée en commun.

Mais n'est-ce point excéder et fausser la règle d'équité que la coutume a établie ? Elle prescrit le remboursement par contribution de ce qui a été volontairement sacrifié. Or, dans le péril imminent, la volonté ne s'est dirigée que sur un seul point : l'objet à sacrifier. C'est dans la limite de sa valeur que se renferme l'étendue du dommage qu'il a été résolu de supporter en commun.

La considération que ce sacrifice pourra nécessiter ensuite une relâche ; la circonstance que le navire se trouve plus voisin d'un port de relâche que du port de destination, sont des choses que l'on n'a point examinées. Elles sont en dehors du cercle dans lequel s'est agitée la délibération ; elles sont accidentelles ; et, quoiqu'elles aient un lien qu'on ne peut méconnaître avec le sacrifice qui a été résolu et effectué, elles s'en distinguent cependant fort nettement ; car on a résolu de sacrifier tel objet et non pas de faire telle relâche.

Autre en effet devrait être la décision, si c'était la relâche même qui, sous l'effort d'une tempête ou

(1) W. Benecke, chap. 5, t. 1. p. 489 ; R. Stevens, p. 24.
(2) R. Stevens, p. 41.


Google

devant la poursuite de l'ennemi, eût été l'objet direct et immédiat de la délibération (1).

Il semble donc qu'il serait plus exact de décider que la valeur de ce qu'il en coûte pour remplacer l'objet sacrifié par un objet semblable, doit être rigoureusement limitée au montant du coût direct des réparations; c'est là ce qui doit être payé par contribution. Quant aux frais qui, pour parvenir à effectuer ces réparations, se trouvent nécessités par la circonstance que le navire est hors d'état de continuer son voyage et qu'il se trouve près d'un port où il peut relâcher, comme on n'a point délibéré de les faire, ils ne donneront point lieu à une contribution; *mas qui struch serà, struch se romandrà;* c'est-à-dire: mais qui atteint sera, pour atteint se tiendra (2).

Voyons maintenant ce qu'a décidé la loi.

1°. *Frais d'entrée au port de relâche, et frais de sortie.*

L'art. 403, 3°., du Code de commerce, déclare avaries particulières les dépenses résultant de relâche occasionée *par la perte fortuite* de câbles, ancres, voiles, etc.; d'où, ce semble, il faut conclure que ces dépenses sont avaries *communes* quand la perte, au lieu d'être fortuite, provient d'un sacrifice *volontaire.*

2°. *Frais de mise à terre, magasinage et rembarquement des marchandises.*

Le Code de commerce n'a rien statué d'une manière formelle sur cette sorte de dépense; mais l'usage le plus général en France est de les classer en avaries

(1) Code de comm., art. 400, 7°.
(2) Consulat, ch. 187—232.

particulières (1). L'art. 400, 7°., fournit même un argument pour cette décision.

Cependant il semble contradictoire de ne pas ranger ce second article dans la même classe que celui qui précède, et il paraît fort judicieux que celui qui approuve le classement en avaries *communes* des frais d'entrée exige aussi le classement en avaries *communes* des frais de mise à terre, etc. (2). Il faut admettre ou rejeter toutes les dépenses accessoires nécessitées pour parvenir aux réparations; c'est là le principe. L'équité peut-elle permettre que le navire jouisse de la contribution pour les frais d'entrée au port, etc., qu'il a déboursés, et que le chargement en soit privé pour les dépenses que la même cause lui a occasionées?

3°. *Frais de nourriture et de loyers de l'équipage.*

Des personnes ayant autant de lumières que d'expérience ont souvent exprimé le doute que la dépense de la nourriture et des loyers de l'équipage pût jamais donner lieu à une demande en contribution. Ce n'est point en effet une dépense imprévue; le propriétaire du navire sait bien que, jusqu'à la fin du voyage, par quelque accident que le voyage soit retardé, il sera obligé de nourrir les matelots, et qu'à moins de perte du navire et du fret (3), il leur devra un salaire. Les vents contraires, les relâches forcées qui augmentent ces frais sont, dans sa spéculation, un dommage analogue à la privation du capital et au dépérissement des marchandises pour les propriétaires du charge-

(1) W. Benecke, notes de M. Dubernad, t. 1, p. 601.

(2) M. Dubernad, *ibid.*

(3) Code de comm., art 258.

ment (1). Il semblerait donc exact de n'admettre en aucun cas cette dépense en avaries communes, et même de ne la considérer, vis-à-vis des assureurs (2) que comme une dépense ordinaire et non pas une avarie à leurs risques (3).

Mais, en général et en France notamment, l'usage contraire a prévalu.

Pendant les retards extraordinaires, et l'on y a compris les relâches pour réparations, on a considéré comme avarie, c'est-à-dire (4) comme dommage extraordinaire naturellement garanti par l'assureur, la dépense pour *nourriture* et *loyers* de l'équipage. Dans certains cas même (art. 400, 6°.) on a rangé ces frais parmi les avaries communes.

Quelle que soit la cause de la relâche forcée, les frais de *nourriture* sont toujours évalués d'après la même base, savoir : la dépense réelle, dans les limites que l'usage a fixées. Il en est autrement quant aux frais de *loyers*. La coutume a établi que, si la relâche forcée provient d'une cause telle que, pendant sa durée, l'équipage soit beaucoup moins occupé, les loyers convenus seront, pour ce temps, réduits à moitié du prix de l'engagement, lorsque l'engagement est contracté à tant par mois; parce que l'intention des parties était que le prix convenu fût la compensa-

(1) Rob. Stevens, p. 42.

(2) Pour ne point diviser ce qu'il a paru utile de dire sur les avaries en général, il sera quelquefois question, dans ce chapitre, de ce qui concerne les avaries dans les rapports de l'assureur et de l'assuré, quoiqu'on n'ait point encore parlé du contrat d'assurance. Rigoureusement, on n'aurait dû placer ici que ce qui touche les avaries dans les rapports des propriétaires du navire et du chargement entr'eux ou envers les tiers.

(3) C'est ce que font les assureurs d'Anvers; *voy.* leur police d'assurance, art. 6; dans Vaucher, p. 15.

(4) Code de comm., art. 397.

tion de services réels et utiles. Ainsi, en cas d'arrêt de prince, les loyers du matelot loué au mois sont réduits à moitié pendant la détention (art. 254); on a appliqué la même règle au cas de relâche faite pour éviter la poursuite de l'ennemi (1). Il n'y a lieu à aucune réduction, si la cause de relâche est de nature à exiger toujours les mêmes services des matelots, comme lorsqu'il s'agit de faire des réparations au navire (2). Toute autre forme d'engagement des matelots ne donne lieu non plus à aucune réduction (art. 254 et 257). L'engagement au voyage, ou au profit, ou au fret, est une transaction avec tous les événemens extraordinaires qui peuvent retarder le voyage; le matelot souffre du retardement, qui n'augmente pas son profit en augmentant la durée de ses services; le propriétaire du navire en souffre, en nourrissant son équipage quoique le voyage n'avance pas.

La dépense pour nourriture et pour loyers étant ainsi déterminée par la coutume commerciale et par la loi, voici ce que la loi a décidé quant au classement de ces dépenses.

Si le navire est arrêté en voyage par ordre d'une puissance, les loyer et nourriture de l'équipage, pendant la détention, sont avarie *commune* si le navire est affrété *au mois*, et avarie *particulière* si le navire est affrété *au voyage* (3).

Le motif de cette décision est que, pendant la dé-

(1) Emérigon, *Assurances*, chap. 12, sect. 34, § 3.

(2) Emérigon, *ibid.*; Code de comm., art. 296; M. Pardessus, t 3, n. 685, enseigne que le matelot loué au mois est réduit à la moitié de ses loyers pendant *toute* relâche forcée, même pour *réparations*; c'est sans doute une décision échappée à la rapidité de la rédaction.

(3) Code de comm., art. 400, 6°, et 403, 4°; ordonn. de 1681, liv. 3, tit. 7, art. 7.

tention, le propriétaire du chargement ne paye aucun fret si le navire est affrété *au mois* (1); cette coutume immémoriale est fondée sur l'interprétation du contrat d'affrétement; on a pensé que l'arrêt de prince est un événement extraordinaire que les contractans n'avaient point en vue à l'époque de la convention; et de ce que cet arrêt interrompt le voyage, on a induit qu'il devait aussi interrompre l'exécution de la charte-partie, quand l'affrétement a été stipulé à raison du temps pendant lequel le navire est employé au voyage, c'est-à-dire à tant *par mois* (2).

Mais, pendant la détention, le propriétaire du chargement profite toujours des soins que l'équipage continue de donner à la conservation du navire et du chargement.

Donc, il est juste que le propriétaire du navire ait un recours contre le propriétaire du chargement pour une portion des frais de nourriture et de loyer de l'équipage dont les services ont été utiles au chargement aussi bien qu'au navire (3).

La coutume a déterminé l'étendue de ce recours en décidant que le navire et le chargement payeraient cette dépense en commun et par voie de contribution; mais s'ensuit-il que la dépense soit effectivement une avarie commune?

Il semble évident que non; car ce n'est point là un sacrifice volontaire fait pour échapper à un péril imminent.

La dépense des loyers et nourriture de l'équipage, pendant que le payement du fret stipulé *au mois* est suspendu, est bien une avance que le capitaine fait

(1) Code de comm., art. 300; Ordonn., liv. 3, tit. 3, art. 16.
(2) Valin, sur Ordonn., liv. 3, tit. 3, art. 16.
(3) Pothier, *Louage maritime*, n. 85.

pour le chargement. Que, pour régler ce compte, chaque intéressé paye sa part des frais à proportion de son intérêt, c'est un moyen commode d'évaluer cette avance; mais il n'y a pas eu sacrifice en vue d'échapper à un péril; il n'y a donc point avarie commune.

L'exactitude de cette distinction qui se reproduit dans d'autres circonstances (1) est sans intérêt entre le chargement et le navire, du moment que la répartition proportionnelle n'est pas contestée; mais elle en offre à l'égard des assureurs qui distinguent soigneusement les deux classes d'avaries, pour leur appliquer d'inégales déductions ou *franchises* (2).

Il paraît donc que l'ordonnance de 1681, et ensuite le Code de commerce (3), ont employé une expression inexacte en classant les frais de nourriture et loyer de l'équipage, pendant la détention, parmi les avaries *communes*. Le chargement doit en payer sa part; il doit rembourser l'avance qui lui est faite; mais c'est une avarie *particulière*.

Or, cette inexactitude légère en a occasioné une autre, bien plus grave. Les rédacteurs du Code de commerce ont ajouté une nouvelle disposition à celle que renfermait l'ordonnance : « Sont avaries commu-
» nes, ont-ils dit, les loyer et nourriture des matelots
» pendant la détention, quand le navire est arrêté en
» voyage, par ordre d'une puissance, *et pendant les*
» *réparations des dommages, volontairement soufferts*
» *pour le salut commun*, SI LE NAVIRE EST AFFRÉTÉ AU
» MOIS. » (Art. 400, 6°.)

(1) *Voy*. ci-après, p 228.
(2) *Voy*. ci après, ch. XXXIV.
(3) Dits art. 400, 6°, et 403, 4° ; ordonn., liv. 3, tit. 7, art 7.

C'est en vain qu'on chercherait un motif à cette assimilation, dans le classement des frais de loyer et nourriture de l'équipage, *et pendant la détention, et pendant les réparations d'avaries communes.*

La disposition de l'art. 300 du Code de commerce, qui déclare que le fret, stipulé *au mois*, ne court pas *pendant la détention*, n'a jamais (1) été appliquée au cas de relâche pour réparer des avaries communes : une telle cause de relâche n'est point un événement extraordinaire, que les parties n'aient pas dû naturellement prévoir en contractant. Pendant la durée de ces réparations, l'affréteur *au mois* continue de payer le fret stipulé; le propriétaire du navire reçoit conséquemment le prix des services que son équipage rend au chargement; donc, il doit payer seul les frais de nourriture et loyer de l'équipage, dont il est indemnisé par le fret.

Mais, bien plus, s'il est indemnisé, il suit que la dépense n'est pas même une avarie, puisqu'elle n'occasione aucun dommage ; et, en effet, sur quel fondement le capitaine, payé chaque jour de son fret, peut-il demander que le propriétaire du chargement lui tienne compte, outre ce fret, d'une portion des loyers et de la nourriture de l'équipage?

Que si le navire est affrété au voyage, la coutume a toujours vu, dans cette convention, une sorte de

---

(1) M. Pardessus, t. 3, n. 714, enseigne que, pendant *toute* relâche forcée, le fret *au mois* cesse d'être payé; cela n'est vrai pourtant que du cas d'arrêt de prince, Code de comm., art. 300 ; l'art. 296 est formel en cas de relâche pour réparations ; et si Valin, sur l'art. 11, tit. 3 de l'ordonnance, correspondant à l'art. 296 du Code de comm., n'a parlé que des réparations pour avaries particulières, c'est en les opposant aux dommages provenant du fait du capitaine, et non au cas de réparations d'avaries communes dont la cause est aussi dans une force majeure qui a commandé le sacrifice.

transaction qui comprend tous les cas prévus et imprévus ; et l'augmentation de dépenses, résultant soit d'arrêt de prince, soit de relâche pour réparations de dommages, même soufferts pour le salut commun, doit être supportée par le propriétaire du navire, sans aucun recours contre les propriétaires du chargement. Mais la législation française a adopté l'opinion que ces dépenses sont extraordinaires, et doivent être admises, comme avaries particulières, dans la réclamation du propriétaire du navire contre ses assureurs (1).

Cette matière est compliquée; il est utile de la résumer.

L'objet à examiner était : Que décide la loi à l'égard des frais de nourriture et de loyers de l'équipage, pendant les réparations de dommages soufferts pour le salut commun ?

La réponse est :

1°. Si le navire est affrété *au voyage*, les frais sont simplement une avarie particulière au navire (Code de commerce, art. 403, 4°.). C'est décider la question controversée de savoir si les loyers et nourriture de l'équipage peuvent être considérés comme une dépense extraordinaire.

2°. Si le navire est affrété *au mois*, ces frais sont admis en avaries communes (art. 400, 6°.). Cette décision paraît être une erreur palpable, puisque le propriétaire du navire, pendant la relâche pour réparations, est payé, par le fret qu'il reçoit, de la nourriture et des loyers de ses matelots, comme pendant tout le reste du voyage. L'erreur est dérivée de ce que les rédacteurs du Code de commerce (au con-

---

(1) Ordonn., liv. 3, tit. 7, art. 7 ; Code de comm., art. 403, 4°.

seil d'état, car cette addition n'était point dans le projet, art. 317 et 318) ont ajouté au texte de l'ordonnance de 1681, une disposition que l'art. 7 du tit. 7, liv. 3 de cette ordonnance ne contenait pas; cet article admettait, en avaries communes, les frais de nourriture et de loyers de l'équipage, pendant la détention par arrêt de prince. En effet, comme le capitaine ne reçoit aucun fret tant que dure cette détention, quand il a loué son navire au mois, il est juste que le chargement contribue au payement des loyers et de la nourriture de l'équipage dont il reçoit les services; seulement, la régularité voulait, à cause des assureurs, qu'on exprimât que cette dépense, quoique payée par contribution, était, néanmoins, une avarie particulière. Mais, loin de rectifier cette inexactitude de classement, les rédacteurs du Code l'ont maintenue, et, de plus, ils ont déclaré que ces frais de nourriture et loyers, pendant la réparation de dommages soufferts pour le salut commun, seraient aussi une avarie commune. Or, il n'y avait aucune assimilation à faire entre le cas prévu par l'ordonnance, et celui que le Code de commerce y a accolé; car, pendant la détention, payer des loyers et nourriture à l'équipage sans toucher de fret, c'est un dommage évident, tandis que, pendant les réparations d'un sacrifice volontaire, payer son équipage et le nourrir, n'est point une cause de dommage, puisque l'affréteur continue de payer la totalité du fret, stipulé à tant par chaque mois!

Art. 2. *De la relâche pour réparer une avarie particulière au navire.*

Dans cette seconde hypothèse, le principe du dommage est un accident fortuit; il n'y a point eu de

sacrifice volontaire. Ainsi, en rattachant les trois sortes de dépenses accessoires dont on cherche le classement, au moment où le dommage principal est survenu, il faudra dire que le même événement de force majeure, qui a endommagé le navire, a rendu nécessaire, pour le capitaine du navire, d'entrer dans un port de relâche et d'y supporter les frais de nourriture et de loyer de l'équipage; pour les propriétaires des marchandises, d'en payer le déchargement, le magasinage et le rembarquement, afin de laisser au navire la facilité de se réparer.

Dire que les propriétaires du chargement ne sont point tenus de supporter ces frais parce qu'ils sont la conséquence du dommage que la force majeure a occasioné au navire qui doit seul payer tous les frais que la réparation de ce dommage exige (1), c'est faire supporter le dommage provenant d'un cas fortuit à celui sur qui ce dommage n'est pas tombé; tandis que la règle fondamentale est que, dans tout événement de force majeure, chacun *porte sa perte* (2).

Cependant l'usage constant en Angleterre (3) est d'admettre toujours en avaries communes, 1°. les frais d'entrée au port de relâche, 2°. les frais de déchargement, magasinage et rembarquement de marchandises. On le fonde sur ce motif que ce sont des mesures auxquelles le navire et le chargement sont également intéressés.

Mais ce n'est pas là le caractère qui détermine l'a-

(1) Dubernad, notes sur W. Benecke, t. 1, p. 609 à 612.

(2) Guidon de la mer, ch. 5, art. 25; Consulat, ch. 187—232; Code de comm., art. 404; dans cet article: *avoir* OCCASIONÉ *la dépense*, signifie en être la cause immédiate; par exemple: les marchandises seules *occasionent* la dépense de la mise à terre.

(3) Rob. Stevens, p. 24, nonobstant, sur le second article, l'opinion de W. Benecke, t. 1, p. 490.



varie commune. Pour qu'il y ait lieu à contribution, il faut que le dommage soit causé par un sacrifice volontaire fait pour échapper à un péril imminent.

Or, quand un dommage causé par une force majeure a rendu la relâche nécessaire, elle ne peut avoir le caractère d'un sacrifice fait volontairement; le capitaine est obligé, sous sa responsabilité personnelle, d'entrer dans un port de relâche et d'y réparer son navire, quand le dommage survenu rend les réparations indispensables. La relâche est donc l'effet d'une nécessité, et non d'une volonté; la nécessité étant constante, la délibération n'est pas permise.

La législation française a consacré cette doctrine; et pourtant, avant le Code de commerce, l'usage le plus général en France était conforme (1) à celui qui est suivi en Angleterre et dans beaucoup de ports de l'Europe (2). On admettait en avaries communes toutes les dépenses faites depuis la résolution prise de relâcher, jusqu'au moment où le navire avait remis à la voile; mais il est permis de croire que cet usage était, comme les exemples en sont fréquens en cette matière, le résultat d'une sorte de composition entre les intéressés, dans le but d'exciter les capitaines à ne pas négliger leur devoir, qui commande la relâche dès que la nécessité en est constante.

1°. *Frais d'entrée au port de relâche et frais de sortie.*

L'art. 403, 3e alinéa, du Code de commerce, déclare que cette dépense est une avarie particulière. Elle reste donc à la charge du navire.

(1) Emérigon, ch. 12, sect. 41, § 6.
(2) W. Benecke, t. 1, p. 502 à 515.

2°. *Frais de mise à terre, magasinage et rembarquement des marchandises.*

La même disposition classe également cette dépense en avarie particulière. Ainsi elle doit être supportée par le propriétaire des marchandises qui l'ont occasionée (art. 404).

3°. *Frais de nourriture et de loyers de l'équipage.*

L'art. 403, 4e. alinéa, range cette dépense en avaries particulières, quand le navire est affrété *au voyage* (1).

Il ne l'admet point en avaries, si l'affrétement est *au mois;* cela est juste, puisque cette dépense est payée au propriétaire du navire par le fret qu'il reçoit (2). Mais par la même raison elle ne devait point entrer en avaries communes, quand les réparations ont pour objet un sacrifice souffert pour le salut commun.

Enfin, puisque le législateur admettait en principe que les frais de nourriture et de loyers de l'équipage pendant les réparations en cours de voyage, ou pendant l'arrêt de prince, sont une dépense *extraordinaire*, ou une avarie, c'est-à-dire un dommage souffert, il semble que la justesse de la déduction lui commandait de qualifier de la même manière le montant de ce que l'affréteur, qui a loué le navire *au mois*, paye pour fret pendant les interruptions du voyage. — Il est vrai que son silence ne suffit pas pour décider qu'il condamne cette allocation.

DEUXIÈME OBSERVATION.

A ces questions se rattache l'examen du droit des

(1) *Voy.* ci-dessus, p. 214.
(2) *Ibid.*

Digitized by Google

divers chargeurs considérés respectivement, et ce point de vue n'est pas encore sans difficulté.

Des frais de débarquement relativement aux marchandises entre elles, et du débarquement partiel.

Quand on s'est trouvé dans la nécessité de mettre à terre le chargement pour effectuer les réparations du navire, en général les frais de débarquement, de magasinage et de rembarquement sont répartis sur les diverses marchandises qui composent le chargement dans la proportion de leur valeur respective.

Cette répartition a cependant pour effet de mettre à la charge des marchandises plus légères ou moins embarrassantes, une portion des frais occasionés par les marchandises plus lourdes, ou d'un plus grand volume; mais elle a été approuvée par l'usage, 1°. parce que la différence entre la part contributive et le montant réel des frais causés par une partie de marchandises est rarement considérable; 2°. parce qu'on n'a point ordinairement la note détaillée des frais causés par chaque marchandise.

Mais cet usage n'a pas pour but d'altérer le droit. Or, le droit est que, dans un événement de force majeure, chaque intéressé supporte seul les frais qu'il occasione (1).

Si donc il se trouve dans le chargement quelque marchandise extrêmement lourde et dont la mise à terre soit très-coûteuse, il n'est pas douteux que le propriétaire de cette marchandise devra seul supporter les frais du débarquement, du magasinage et du rembarquement; « il serait contraire à la raison (2) que ce-

(1) C. de comm., art. 404.

(2) Que l'on suppose deux chargeurs : A., dont les marchandises

lui dont les colis sont de grande valeur et de très-peu de volume contribuât dans les frais de mise à terre, magasinage et rembarquement, pour celui dont au contraire les marchandises sont lourdes, volumineuses et sans valeur (1). »

Par le même principe, si le débarquement n'est que partiel, parce qu'il a suffi d'alléger le navire pour réparer la voie d'eau, les frais de débarquement, magasinage et rembarquement demeureront à la charge des marchandises qui ont été débarquées et pour lesquelles cette dépense a été faite; et ils ne devront point être répartis sur la portion du chargement qui est restée dans le navire.

On s'est élevé contre cette décision, laquelle a été consacrée par une sentence arbitrale émanée de négocians du Havre. Mais la critique ne semble aucunement fondée.

Le chargement, a-t-on dit, est une seule masse; et c'est dans l'intérêt de tout le chargement que la mise à terre a été opérée.

Cette objection n'est point exacte. Sans doute la mise à terre est dans l'intérêt de tout le chargement; mais les réparations sont aussi dans l'intérêt du chargement, et cependant le navire doit les supporter seul, si le dommage n'a pas été souffert volontairement pour le salut commun. Ce n'est point d'après l'intérêt que

---

pèsent 1,000 kilog., et valent 10,000 fr.; et B., dont les marchandises pèsent 10,000 kilog., et valent 1000 fr.

Le déchargement coûte 20 cent. par 100 k.

C'est en tout	220 fr.
Si l'on répartit d'après la valeur, A. payera	200 fr.
B.	20 fr.
Tandis qu'en réalité le déchargement a coûté,	
Pour les marchandises de A.	20 fr
Pour celles de B.	200 fr.

(1) W. Benecke, ch. 5, t. 1, p. 492.

les chargeurs ou le propriétaire du navire peuvent avoir à une mesure, que se détermine sur qui en retombent les frais.

Nul motif n'autorise à répartir suivant la valeur une dépense nécessaire qui est payée suivant le poids et le volume; et celui qui a chargé dans le navire des marchandises chères et faciles à déplacer ne doit point payer les frais de déplacement de marchandises encombrantes et sans valeur qui sont survenues dans le navire.

Le principe est dans l'événement même qui a rendu nécessaire le débarquement. Si l'événement de force majeure n'a nécessité le débarquement que des marchandises supérieures, il est exactement vrai qu'il n'a aucunement atteint les marchandises inférieures.

TROISIÈME OBSERVATION.

Voici encore une question trop peu examinée en matière de classement des avaries; elle donnera lieu de rapporter en même temps et de justifier une des décisions consacrées par le Code de commerce (art. 298).

De la part contributive des marchandises entre elles, dans une dépense restée à leur charge par l'insolvabilité du propriétaire du navire.

Un navire éprouve de graves dommages par accidens purement fortuits; hors d'état de continuer sa route, il est contraint de faire une relâche pour effectuer les réparations nécessaires. On procède à ces réparations, et quand elles sont terminées, il s'agit d'en payer le montant.

Pour faire ce payement, le capitaine peut emprunter à la grosse la somme nécessaire et affecter au rembour-

sement le navire, et même la cargaison. Il peut également vendre une partie des marchandises (1).

Si le capitaine a vendu des marchandises du chargement, le Code de commerce décide que les propriétaires du navire doivent payer, au propriétaire des marchandises vendues, savoir : 1°. si le navire arrive au port de destination, la valeur qu'auraient en ce lieu les marchandises vendues ;

2°. Si le navire périt dans le voyage, le montant du prix produit par la vente de ces marchandises ;

Sauf, dans l'un et l'autre cas, la déduction du fret stipulé pour le voyage (2).

En adoptant cette décision, le conseil d'état a voulu rejeter le sentiment d'Émérigon que la commission de révision du projet du Code avait proposé d'adopter (3) ; et il a manifesté l'intention de suivre l'opinion de Valin et de Pothier qu'on avait opposée à celle d'Émérigon (4).

Émérigon posait en principe que les marchandises ainsi vendues sont, comme dans le cas de jet, *présumées n'avoir jamais cessé d'être à bord*. Il en concluait que, si le navire se perd, le propriétaire des marchandises n'a aucune action contre le capitaine ni contre le propriétaire du navire (5) ; mais sur quoi le principe était-il fondé ?

Valin disait (6) : Le produit de la vente a été employé à acquitter la dette personnelle du propriétaire du navire ; il en doit donc le remboursement à celui à qui appartenaient les marchandises ; mais il ne peut

(1) C. de comm., art. 234.
(2) Dit art. 234, et art. 298.
(3) Révision du projet, p. 77.
(4) Locré, sur l'art. 298.
(5) *Contr. à la grosse*, ch. 4, sect. 9, et sect. 11, § 4.
(6) Sur ordonn , liv. 3, tit. 3, art. 14.



retenir le fret qu'à raison du voyage avancé jusqu'au lieu où la vente a été faite. L'article 298 décide que le fret entier est dû au capitaine.

Pothier (1) adoptait, sur le fret dû, en cas de perte du navire, l'opinion de Valin dont l'article 298 s'est écarté; mais, sur le droit du propriétaire des marchandises vendues, il établissait (2) que le propriétaire du navire était tenu de deux obligations distinctes envers le propriétaire des marchandises, savoir · de *lui restituer le prix que la vente avait produit*, et ensuite de *l'indemniser du bénéfice qu'il aurait pu faire si les marchandises eussent été portées au lieu de destination*. C'est sur ce fondement qu'il décidait que, la seconde obligation s'éteignant par la perte du navire, la première seulement continuait de subsister.

Mais, en admettant ce principe, il faudrait décider qu'en cas d'heureuse arrivée du navire, le propriétaire des marchandises vendues aurait le droit de réclamer le montant du prix produit par la vente, si cette somme était supérieure au prix que ces marchandises vaudraient au lieu d'arrivée. Et cependant les articles 234 et 298 du Code de commerce limitent positivement la dette des propriétaires du navire à la valeur que les marchandises auraient au lieu de leur destination.

Ainsi, quelle qu'ait été l'intention des membres du conseil d'état, leur décision s'écarte manifestement du principe que Pothier avait posé, et elle entraîne la conséquence que les propriétaires du navire profitent du bénéfice qui peut se trouver à avoir vendu au port de relâche au lieu de vendre au port de destination.

En outre, ils ont rejeté l'opinion de Valin et de

(1) *Louage maritime*, n. 72.
(2) *Ibid.*, n. 34.


Digitized by Google

Pothier sur la quotité du fret due en cas de perte du navire.

Mais comme, sur le premier de ces deux points, la décision de Pothier est une conséquence incontestable du principe qu'il établissait, c'est-à-dire la double obligation dont il pense que les propriétaires du navire sont tenus envers le propriétaire des marchandises vendues, il suit ou que la décision du Code de commerce est vicieuse, ou qu'il a adopté, sans l'énoncer, un principe différent.

Or, si l'on suppose que le Code de commerce a envisagé comme le vrai principe la règle suivante : « Le » propriétaire des marchandises, étranger à la vente » qui en a été faite et à laquelle il n'a point participé, » n'a, d'après la convention d'affrètement, que le droit » de réclamer ses marchandises, et, si elles ne lui sont » pas représentées ou que la perte n'en soit pas jus- » tifiée, d'en demander la juste indemnité, » on verra découler de ce nouveau principe toutes les conséquences adoptées par le Code de commerce.

En effet, si le navire parvient au port de destination, le propriétaire des marchandises sera régulièrement indemnisé s'il reçoit le prix qu'elles vaudraient en ce lieu, et au moyen duquel il peut s'en procurer de semblables. Mais quoi ! les propriétaires du navire, si la vente a été faite à un prix supérieur, conserveront la différence et feront un bénéfice ? Oui, sans doute ; et pour justifier ce résultat, on doit observer, 1°. que ce n'est point par spéculation, mais par nécessité, que le capitaine a vendu les marchandises ; 2°. que le propriétaire du navire a couru la chance de les rembourser à un prix plus élevé.

Si, au contraire, le navire périt dans le reste du voyage, voici comment l'indemnité est réglée : d'une

part, le propriétaire des marchandises vendues est privé de l'espérance de sauvetage qu'il conserverait si ces marchandises étaient restées à bord (et c'est ce dont la doctrine d'Émérigon a omis de tenir compte) ; d'autre part, les propriétaires du navire, en payant leur dette égale au prix des marchandises vendues, se sont enrichis par le fait même qui retire au propriétaire des marchandises la possibilité de sauvetage qui subsisterait si les marchandises n'avaient point été enlevées du navire. Quelque faible que soit cette espérance, du moment qu'elle ne peut être appréciée ni plus haut ni plus bas, le profit perçu par les propriétaires du navire est la juste indemnité qu'ils doivent donner en compensation. Mais quoi ! en cas de perte du navire, le propriétaire des marchandises pourra recevoir une somme supérieure à leur valeur au lieu d'arrivée, tandis que, si le navire avait atteint le port de destination, l'indemnité n'aurait point excédé la valeur au lieu du *reste ?* Oui, sans doute ; la singularité de ce résultat n'a rien de choquant, puisque le propriétaire des marchandises court, en cas de perte du navire, la chance de ne recevoir qu'une somme fort inférieure au prix du lieu de destination.

A l'égard du fret, il est dû en totalité, quand le propriétaire des marchandises reçoit ses marchandises ou une juste indemnité ; or, dans l'un et l'autre cas, il aura reçu, suivant les circonstances, une juste indemnité ; donc il a droit à la totalité du fret.

Ainsi l'on voit que les décisions contenues dans les articles 234 et 298 du Code de commerce peuvent se justifier par un seul principe dont elles sont l'exacte déduction.

Il ne reste plus qu'à savoir si ce principe est lui-même conforme à la convention.

Il semble que, sur ce point encore, le conseil d'état a été irréprochable; car, par le contrat d'affrètement, le chargeur s'est obligé à payer le prix du transport, et le capitaine s'est engagé à remettre au port de destination les marchandises qui lui ont été confiées au port de départ. Le propriétaire des marchandises n'a point concouru à la vente de ses marchandises; elle n'a point été faite en son nom; il n'est donc pas créancier du prix, et son droit se borne à réclamer ses marchandises ou, à défaut, une juste indemnité.

Après cette explication du système que suppose nécessairement l'article 298, il faut revenir à l'hypothèse qui a donné occasion d'entrer dans cet examen.

Le capitaine, pour payer des réparations nécessitées, en cours de voyage, par accident fortuit, a emprunté à la grosse sur le navire et le chargement, ou bien il a vendu une partie des marchandises.

Il arrive au port de destination; mais, à ce moment, le navire est presque sans valeur; les propriétaires sont insolvables.

Si les réparations ont été acquittées au moyen d'un emprunt à la grosse sur le navire et le chargement, c'est donc le chargement qui sera contraint de payer au prêteur la dette du navire; et, comme toutes les marchandises sont également affectées à l'emprunt, elles supporteront, en commun et par voie de contribution entr'elles, la perte causée par l'insolvabilité des propriétaires du navire.

Si les réparations ont été payées avec le produit de marchandises vendues, le propriétaire aura-t-il encore le droit d'exiger que les autres marchandises contribuent à l'indemniser de l'insolvabilité des propriétaires du navire?

De temps immémorial, la coutume du commerce

a décidé que, dans une contribution aux avaries communes, l'insolvabilité de l'un des contribuables se répartit sur tous les autres (1).

L'usage n'est point aussi bien établi de répartir sur la totalité du chargement la perte résultant de l'insolvabilité des propriétaires du navire, quand la somme due au chargeur dont les marchandises ont été vendues n'a servi à payer que des avaries particulières au navire (2).

Mais le droit commande cette répartition dans ce cas aussi bien que dans les précédens; car la nécessité de vendre une partie du chargement a frappé d'une manière générale la totalité des marchandises; chaque objet composant le chargement a été également menacé par cette mesure, et celui sur qui elle s'est arrêtée n'a pu livrer sa propriété et libérer les autres, qu'à la condition qu'ils partageraient la perte s'il en advenait; le capitaine, qui est obligé de donner ses soins à toutes les marchandises, n'a pas pu disposer d'une partie à d'autres conditions.

Or, dans tous les cas où l'insolvabilité d'un débiteur donnera lieu à une répartition de la perte causée par

(1) Vinnius *in Peckium ad* l. 2, § 4, *de Leg. Rhod.*, p. 235; Emérigon, ch. 12, sect. 43, § 7.

(2) On ne manque point de faire cette répartition, même quand le chargement n'a pas été affecté à un emprunt à la grosse, lorsque les dépenses, ou seulement une portion, exigent un règlement d'avaries communes. Mais quand il n'y a que des avaries particulières au navire, on agit presque toujours comme si le propriétaire des marchandises vendues n'avait de recours que contre le propriétaire du navire; et, à défaut, contre les assureurs des marchandises vendues: ceux-ci payent, et comme les marchandises ont passé dans les mains des consignataires, ils négligent d'invoquer le droit auquel ils sont subrogés. Il semble (art. 435) que ce droit doit être conservé par une protestation à l'arrivée, et que l'assureur est fondé à refuser tout payement si le droit est périmé.

cette insolvabilité, comment doit être classée la portion de perte que chacun supporte ?

Il arrive fréquemment que l'assuré (car ceci n'a d'intérêt qu'entre l'assuré et l'assureur) présente cette dépense dans les avaries communes. Cette classification n'est point exacte. Le dommage ne provient point d'un sacrifice volontaire souffert pour échapper à un péril imminent : il n'est donc point une avarie commune. Il doit figurer dans les avaries particulières (1).

QUATRIÈME OBSERVATION.

La législation française contient, en matière de contribution, une maxime qui doit aussi fixer l'attention des commerçans éclairés. L'art. 433 du Code de commerce porte : SI LE JET NE SAUVE LE NAVIRE, *il n'y a lieu à aucune contribution. Les marchandises sauvées ne sont point tenues du payement ni du dédommagement de celles qui ont été jetées ou endommagées.*

C'est aussi ce que décidait l'ordonnance de 1681, liv. 3, tit. 8, art. 15.

Cette règle a été approuvée par tous nos jurisconsultes (2) ; ils ont enseigné qu'elle était tirée des jurisconsultes romains.

Cependant, si l'on se reporte à leurs textes, on voit qu'ils se bornent à décider que le jet donne lieu à une contribution *salvâ nave, si navis salva sit* (3) ; c'est-à-dire, le navire étant sauf.

Le sens de cette dernière décision est fort clair. Si la tempête, loin de s'apaiser après le sacrifice d'une

---

(1) *Voy.* ci-dessus, p. 212.

(2) Emérigon, ch. 12, sect. 41, § 4 ; Valin, sur ledit art. 15 ; et Pothier, *Louage maritime*, n. 109 et 113.

(3) L. 2, § 2 ;—l. 4, *pr.* ; l. 5, *de Leg. Rhod.*, 14—2 ; Paul, 2 *sent.* 7, § 3 et 4.

partie des marchandises, engloutit le navire et le reste du chargement, tout aura péri par une même cause; l'unité de sinistre s'oppose à la contribution, car elle prouve que le jet n'a pas été réellement un sacrifice. Le droit à une contribution ne peut naître qu'au moment où le navire échappe à la tempête.

Jactus in tributum NAVE SALVA *venit* (1). Mais, de ces termes même, il suit qu'il y a lieu à contribution quand le navire est sauf, lors même que le salut ne viendrait pas du jet.

Ainsi les jurisconsultes romains n'ont pas dit qu'il était nécessaire que le salut du navire eût été effectivement procuré par le jet (2).

Or, voici la question qui s'est présentée.

Un navire est poursuivi par un corsaire; pour accélérer sa fuite, il jette à la mer une portion du chargement. Néanmoins il est pris. Peu après, le capitaine et les matelots parviennent, par leur courage, à s'affranchir du capteur. Le navire arrive à sa destination. Le navire et le chargement doivent-ils contribuer à indemniser le propriétaire des marchandises jetées?

Émérigon (et il a été approuvé par Valin et Pothier) a pris la loi; il s'est demandé : *Le jet a-t-il sauvé le navire ?* Et reconnaissant que le navire avait été pris malgré le jet, qu'ainsi le jet n'avait point opéré, il a jugé que le propriétaire des marchandises jetées n'avait point droit à contribution (3).

En effet, cette sentence, vivement critiquée par les auteurs anglais (4), repose uniquement sur la maxime qu'on a cru emprunter aux jurisconsultes romains,

(1) Dite l. 4, *pr. de Leg. Rhod.*
(2) Emérigon, Valin, Pothier, aux endroits cités.
(3) Emérigon, *ibid.*
(4) W. Benecke, ch. 5, t. 1, p. 455 et 466.

mais qu'on a évidemment dénaturée. Que l'ordonnance, au lieu de dire : *Si le jet ne sauve le navire, il n'y a lieu à contribution*, eût dit, comme les jurisconsultes romains : *Il y a lieu à contribution, dès que le navire a échappé à la tempête qui a donné lieu au jet* (1), Emérigon, ne se trouvant point enchaîné par la loi, aurait examiné de plus près les circonstances du fait.

Sans doute il aurait reconnu qu'il y a unité de sinistre quand, d'une part, on jette à la mer une portion de ce que la mer menace d'engloutir ; quand, de l'autre, on livre à l'ennemi, à titre de composition, une portion de ce que l'ennemi menace de capturer ; et qu'alors il est vrai que si, malgré le jet, la mer engloutit navire et chargement ; que si, malgré la composition donnée, le perfide ennemi capture aussitôt navire et chargement, tout aura péri, dans l'un et l'autre cas, par le même sinistre, et il ne pourra pas être question de contribution en cas de sauvetage postérieur de quelque portion du chargement ou du navire. Mais quand le navire, fuyant devant l'ennemi, jette à la mer une portion de ce que l'ennemi menace de capturer, il n'y a plus alors, le navire fût-il pris, l'unité de sinistre qui s'oppose à la contribution ; les marchandises livrées aux flots sont dans une condition pire que les marchandises capturées par l'ennemi ; on peut racheter celle que l'ennemi a prises ; on peut les ressaisir par la force ; l'équipage même peut vaincre à son tour ceux qui l'ont vaincu.

Or, si la condition de l'un des intéressés a été em-

(1) Alors l'art. suivant aurait porté : *Si le navire, ayant été sauvé* (effacez *par le jet*) *et continuant sa route, vient à se perdre, les effets sauvés du naufrage contribueront au jet*..



pirée pour le salut des autres, ces derniers ont été, dès ce moment même, grevés de l'obligation d'indemniser cet intéressé à proportion de ce qu'ils sauveront du danger moindre dans lequel ils sont restés. Cette obligation subsiste, nonobstant la prise même, parce que, même étant pris, le navire et le reste du chargement sont encore dans une position plus favorable que la portion de chargement qui a été jetée à la mer (1)

---

(1) Supposez que le navire et neuf parties de marchandises, formant son chargement, valaient chacun 20,000 fr., ensemble . . 200,000 fr.
On jette une partie de marchandises, valant 20,000 fr.

Mais le navire est capturé; l'ennemi s'empare donc d'une valeur de 180,000 fr.; le capitaine rachète son navire et le chargement moyennant une composition de 50 p. 0/0, soit. . . . . 90,000 fr.

La valeur sauvée, à l'arrivée au port, est de. . . . 90,000 fr.
Si la contribution demandée par le chargeur dont les marchandises ont été jetées, lui est accordée, voici comment on devra opérer:

Ce chargeur doit replacer fictivement la valeur de ses marchandises dans la masse originaire, et contribuer d'abord à la composition à raison de 50 p. 0/0; alors il ne réclame plus que 10,000 fr.; ainsi la valeur sauvée. . 90,000 fr.
plus la somme due au chargeur par la masse. . . . . 10,000 fr.

composent la masse qui doit contribuer, soit. . . . 100,000 fr.
Or, si 100,000 fr. en doivent payer 10,000, c'est 10 p. 0/0 à la charge de chaque intéressé; ce qui réduira chacun des neuf intéressés dont le navire ou les marchandises sont arrivés, au lieu de 10,000 fr., à 9,000 fr., ensemble. 81,000 fr.
Le chargeur, dont les marchandises ont été jetées, recevra de chacun d'eux 1,000 fr. . . . . 9,000 fr.
Et chacun d'eux perdsnt 1,000 fr., ensemble. . . . . 10,000 fr.

La masse de la valeur sauvée et de la perte sera également répartie. . . . . 100,000 fr.

Rien n'est plus juste; car c'est a ce résultat qu'on serait arrivé si, dès le temps de la poursuite, chacnn eût sacrifié une quantité égale: que chacun eût jeté 2,000 fr., les dix intéressés n'ayant plus que 18,000 fr. chacun, auraient donné chacun 9,000 fr. pour la composition, et auraient sauvé chacun 9,000 fr., comme par l'opération ci-dessus.

Digitized by Google

Autres Divisions des avaries.

Le caractère de *sacrifice volontaire, souffert pour le salut commun des personnes et des objets appréciables,* qui est la base de la distinction entre les avaries *communes,* donnant lieu à une contribution de tous les objets appréciables, et les avaries qui ne sont point communes, et qu'on a appelées *simples* ou *particulières*, n'est pas le seul qu'il soit nécessaire de discerner en matière d'avaries.

1°. Entre l'assuré et l'assureur, la coutume commerciale, dans le silence des législations, a assigné des conséquences différentes (1) aux avaries qui consistent dans une dépense faite pour le navire ou pour des marchandises du chargement, et à celles qui consistent dans un dommage matériel souffert par le chargement ou par le navire (2).

2°. Déjà aussi elle a commencé à signaler une différence, dont le temps fera sentir la justesse (3), entre la perte totale et *en bloc* d'une portion de l'objet assuré, et le dommage partiel arrivant de toute autre manière (4).

3°. Mais, indépendamment de ces distinctions dont l'utilité n'est relative qu'au contrat d'assurance, il semble qu'on ne peut méconnaître, en fait d'avaries,

---

(1) *Voy.* ci-après, ch. XXXIV.

(2) Police d'assurances d'Anvers, art. 7 ; de Bordeaux, *lorsque les avaries ;* du Havre, art. 13 et 15 ; de Paris, comp. d'ass. génér., art. 12 ; du cercle des assur. partic., 5°. ; de Rouen, 7°. ; Vaucher, p. 14, 33, 52, 53, 89, 92 et 97 ; à Rotterdam, et dans bien d'autres places, la police ne désigne par le mot *avaries* que le dommage matériel ; les *frais* ne sont pas sujets aux retenues indiquées en cas d'*avaries ; ibid.*, p. 101 ; tel est aussi l'usage d'Hambourg ; *ibid.*, notes sur la police, p. 45.

(3) *Voy.* ci-après, ch. XXXI et XXXVII.

(4) R. Stevens, p. 209.

une distinction générale sur laquelle les monumens publiés de la coutume du commerce, les législations et la plupart des auteurs, ont néanmoins gardé le silence.

Le dommage volontaire, éprouvé par l'un des objets appréciables, exposés ensemble aux mêmes risques dans une expédition maritime, est une classe d'avaries bien différente des dettes contractées pendant le voyage, dans l'intérêt commun ou dans un intérêt particulier (1).

A l'égard du dommage volontaire, la coutume immémoriale de tous les commerçans, anciens et modernes, a décidé que, dès l'instant où le navire est délivré du danger qui était imminent, le navire et tout autre objet appréciable qui se trouve à bord est soumis à l'obligation de contribuer au sacrifice qui a été effectué ; mais l'obligation personnelle du propriétaire de l'objet sauvé ne prend naissance qu'au moment où cet objet, arrivé au lieu du *reste*, n'est plus exposé aux risques du voyage, et elle se renferme dans la limite de la valeur que cet objet a con-

(1) M. R. Stevens a parlé de cette distinction en ces termes : « Toute personne à qui ce sujet est familier, sentira qu'il existe » une différence essentielle entre la demande en *restitution* et la de- » mande en *récompense*. Dans le premier cas, qui est celui de *jet*, » la perte postérieure du navire et du chargement détruit la de- » mande en restitution ; mais s'il a été fait des *dépenses* dans l'inté- » rêt commun, elles ne cessent pas d'être dues, fût-ce à l'armateur » lui-même. La perte, dans le premier cas, se renfermait dans la » limite des objets exposés ; or, si l'un est sacrifié, les autres per- » dus, il faut dire que le tout est perdu. Mais, dans le second, » les *dépenses* sont en dehors de ce qui était en risque ; or, elles » n'ont été faites que sous l'obligation tacite d'indemnité de la part » des intéressés ; le consentement y est donné par cela seul qu'on » s'est réuni pour courir un risque en commun. » *Voy.* aussi W. Benecke, ch. 7, t. 2, p. 134.

servée (1). Ainsi, ni la perte postérieure du navire, ni la perte entière ou les dommages partiels survenus à des objets du chargement, ne forment obstacle à ce que les valeurs sauvées, à quelqu'époque que ce soit, participent à la contribution; elle est due par le propriétaire, du moment que l'objet qui lui appartient est remis en sa possession.

Mais, à l'égard des dettes contractées soit dans l'intérêt commun, soit dans un intérêt particulier, par exemple, le fret dû à des alléges qu'il a été nécessaire de prendre dans un passage dangereux, le prix convenu pour avoir des bateaux d'aide, les frais de réparations qu'il a été indispensable de faire pendant une relâche à des marchandises du chargement, toutes ces dettes ont immédiatement constitué une obligation personnelle à la charge des propriétaires, soit du navire, soit des marchandises, soit d'eux tous en commun, suivant la nature de la dépense; car, en les contractant, le capitaine a agi pour le compte de ces propriétaires, en vertu de l'engagement qu'il avait pris de soigner pour leur compte le navire auquel il était préposé, et les marchandises qui lui étaient confiées; ils sont obligés, comme s'ils avaient contracté eux-mêmes; et, conséquemment, la perte postérieure de l'objet qui a donné lieu à la dépense ne les libère pas de leur obligation.

Si la coutume n'offre pas de monumens sur ce point de droit, c'est parce que l'usage est d'acquitter ces dépenses au moyen d'un emprunt à la grosse, dont l'effet est que l'emprunteur se trouve libéré si la chose à laquelle le prêt a été affecté vient à périr (2).

(1) Comparez l. 2, § 2 et 4, l. 4, § 1 et 2, ff. *de Lege Rhod.*, 14—2; Jugem. d'Oléron, art. 8 et 9; Pothier, *Louage maritime*, n. 132; R. Stevens, p. 52; C. de comm., art. 417 et 424.

(2) *Voy.* ci-après, ch. XXX.

CHAPITRE XXIX.

De la Contribution pour le payement des avaries communes.

Toute contribution suppose deux masses (1); quand il s'agit d'une contribution pour le payement d'avaries communes, l'une de ces masses est l'état des avaries, l'autre est l'état des valeurs contribuables. Dresser ces deux états, déduire de leur comparaison la quote-part dont chacun est tenu, et établir le compte des contributions et reprises effectives, est ce qu'on appelle aujourd'hui *faire un règlement d'avaries*. Dans tous les ports du Nord, on désigne sous le nom de *Dispacheurs* des personnes qui font leur profession habituelle de dresser des règlemens d'avaries (2); cette opération exige, outre la connaissance des lois du pays, beaucoup d'expérience pour exercer une saine et juste critique sur chacun des articles dont les intéressés demandent l'admission en avaries; presque toujours les *dispacheurs* joignent aux règlemens des avaries communes un état des avaries particulières qui leur sont connues, indiquant ce qui peut être réclamé contre les assureurs.

Dans l'état des avaries communes figurent : les dépenses qui ont été faites pour le salut commun, la valeur des objets dépendant du navire, et la valeur des objets dépendant du chargement, qui ont été volontairement sacrifiés.

(1) Pothier, *Louage maritime*, n. 128.
(2) R. Stevens, p. 92; W. Benecke, ch. 7, t. 2, p. 149.

De ces trois espèces d'avaries, la première n'offre aucune incertitude ; il est dû ce qui a été payé. Les deux autres ne pouvant s'établir que par une évaluation, il faut en connaître la base.

Quant aux objets dépendans du navire, s'il a été dans la nécessité de relâcher pour les remplacer, on doit admettre en contribution la somme payée pour ce remplacement au port de relâche ; sinon, c'est la valeur de ces objets au lieu du *reste* qui doit entrer en avaries communes. Il faut avoir soin de déduire, soit par une estimation spéciale, soit à raison d'une quotité établie quelquefois par l'usage à titre de transaction (1), la valeur dont l'objet neuf excède le remplacement d'un objet usé (2).

A l'égard des marchandises sacrifiées, on a beaucoup varié sur les bases de leur évaluation. Pour discerner laquelle est juste, il est nécessaire de rechercher aussi quels objets composent l'état des valeurs contribuables, et quelles sont les bases de l'évaluation des objets sauvés, parce que c'est sur ces trois élémens différemment envisagés que se sont formés successivement divers systèmes de contribution.

Les jurisconsultes romains ont enseigné que les marchandises sacrifiées devaient être évaluées au prix d'achat, et les marchandises sauvées au prix du lieu d'arrivée (3) ; ils en ont donné ce motif : *quoniam detrimenti, non lucri fit præstatio ;* c'est-à-dire il suffit que le propriétaire des objets sacrifiés reçoive ce

(1) R. Stevens, p. 154.

(2) Les assureurs sont fort intéressés à ce que cette déduction soit faite dans l'évaluation des avaries, surtout quand l'avarie est particulière. Si elle y a été omise, et qu'il n'y ait aucune clause à cet égard dans leur police, ils sont dépourvus de tout moyen de prouver qu'on réclame la valeur d'un objet neuf au lieu d'un objet usé.

(3) L. 2, § 4, ff. *de Lege Rhod.*, 14—2.

qu'il a déboursé; on veut qu'il ne perde pas, et non point qu'il fasse un bénéfice.

Mais aussi ils ne composaient la masse des valeurs contribuables que des objets sauvés ; ils n'y comprenaient pas la valeur des objets sacrifiés (1), en sorte que la base de leur système paraît avoir été que le bénéfice des objets sauvés doit surtout servir à recomposer la valeur de l'objet sacrifié.

Il est possible que les circonstances du commerce, tel qu'il se faisait à cette époque, le peu de variation dans les prix des marchandises et la régularité des bénéfices pour quiconque arrivait à destination, aient dissimulé le vice de ce mode de contribution ; mais ce vice est palpable.

Supposez que l'objet sacrifié ait coûté. . .		200
Que les marchandises sauvées valent à l'arrivée.	180	
Le navire.	20	200

Est-ce que les propriétaires des objets sauvés seront obligés de se dépouiller entièrement pour indemniser le propriétaire de l'objet sacrifié ?

Non, sans doute; aussi les commentateurs du Digeste ont pensé qu'il fallait entendre ce système en ce sens que l'obligation de contribuer cessait, d'après le mode ci-dessus, aussitôt que la valeur de l'objet sauvé se trouvait réduite, par la contribution, au prix

(1) Les premiers commentateurs, avertis par la coutume commerciale, ont essayé d'interpréter les fragmens des jurisconsultes d'après le principe de la contribution sur soi-même ; mais tous les textes y sont contraires ; *voy.* l. 2, *pr.* § 1 et 4, *eod. tit* ; Paul 2 *sent.* 7, § 4. Le mode de contribution qu'ils indiquent s'est conservé partout où l'on a suivi les règles du droit romain ; *Aniani interpretationes* ; Pardessus, t. 1, p. 149; *Basiliques*, *ibid.*, p. 187 ; *Leges Cypri*, *ibid.*, p. 193 ; *Attaliata*, J. C., *ibid.*, p. 195 ; *Synopsis minor*, *ibid.*, p. 199 et 202.

d'achat (1). Mais aucun texte ne justifie cette interprétation, qui laisserait d'ailleurs subsister bien d'autres défectuosités.

Ces habiles jurisconsultes ont failli ! on ne peut le méconnaître.

Aucun des recueils de coutumes maritimes du moyen âge ne consacre en termes clairs et précis le principe de la contribution sur soi-même, dont l'application consiste à comprendre la valeur des objets sacrifiés dans la masse des valeurs contribuables.

Mais tout dépose que la coutume commerciale n'a jamais conçu autrement la contribution aux avaries communes.

Le *Capitulare Nauticum* de Venise, 1255, déclare que les dommages soufferts pour le salut commun se payent, *per avariam, de communi avere navis et de ipsâ nave secundum usum* (2).

L'assise de la *Court des Bourgois* (treizième siècle), chap. 42, décide que les effets sauvés, de même que les effets jetés, ne doivent être évalués qu'à leur prix d'achat. Or, en évaluant le tout d'après la même base, il faut bien admettre la contribution sur soi-même, sans quoi l'on arriverait au résultat choquant d'un intéressé complétement indemnisé, tandis que chacun des co-intéressés perdrait ce qu'il paye pour indemnité.

La démonstration est plus forte encore quand on voit le *Consulat de la mer* ordonner que les marchandises jetées, quand le jet a lieu après la moitié du voyage, soient évaluées d'après le cours au port

(1) Q. Weitsen, *de Avariis;* note de de Vicq, sur n. 21.
(2) Canciani, t. 5, p. 360, art. 91, 92.

d'arrivée (1); quand on voit les *Jugemens d'Oléron*, art. 8, les *Coutumes d'Amsterdam*, etc., art. 2, § 1, *l'ordonnance de Wisby*, art. 41, prescrire, dans tous les cas, la même évaluation (2). On ne peut pas supposer que le propriétaire des marchandises jetées en ait jamais reçu le remplacement intégral, pendant que les autres propriétaires auraient seuls subi une perte.

Tous les jurisconsultes qui ont interprété le Digeste, ont enseigné que la *coutume* avait prévalu sur la décision du *droit civil*, et que l'usage était de comprendre, dans la masse contribuable, la valeur des objets sacrifiés (3).

Ainsi tous les commerçans ont été d'accord sur ce principe; mais l'assise *de la Court des bourgois* se distingue des autres recueils coutumiers, en établissant le prix d'achat comme le taux régulateur pour la contribution, à l'égard même des objets sauvés (4). Le rédacteur de cette coutume (5) allègue des raisons qui laissent son intention dans la plus complète obscurité, et la règle qu'il pose produirait souvent des résultats tellement iniques, qu'il y a lieu de supposer qu'elle

---

(1) Chap. 52—97.

(2) Pardessus, Lois maritimes, t. 1.

(3) Q. Weitsen, *loc. cit.*; Loccenius, *de Jure maritimo*, liv. 2, ch. 8, n. 8.

(4) L'ord. d'Hambourg de 1731, tit. 21, art. 8; les lois de Suède et de Copenhague décident aussi que les réglemens d'avarie seront dressés d'après les prix de facture avec les frais jusqu'à bord (W. Benecke, ch. 7, t. 2, p. 143.); on a été amené à cette décision pour garantir à l'assuré son entière indemnité vis-à-vis de l'assureur, *voy.* ci-après, ch. XXXVI; mais le principe du réglement d'avaries est étranger au contrat d'assurance, et c'est une loi bien vicieuse que celle qui sacrifie le principe qui est juste pour tous, à la considération d'un intérêt éventuel et particulier.

(5) Dit ch. 42.

n'était point l'expression d'un usage, que l'idée en appartient à un rédacteur peu éclairé, et que, malgré l'autorité du recueil où il l'insère, elle n'a jamais été observée (1).

La coutume commerciale, bien constante, a toujours été d'évaluer les marchandises sauvées d'après leur cours au lieu du *reste*; de comprendre dans la masse contribuable la valeur des objets sacrifiés. Elle n'a varié que sur un point, l'évaluation des objets sa-

---

(1) Voici le texte de ce passage : « *Et sachies que selui qui est » geté ne doit estre conté fors tant com il cousta o toutes ses avaries; et » celui avoir meismes qui est remez doit estre conté tant com il cousta: » car, ce hom le contait tant com il poroit avoir en la tere où lon cerait » venus, ci seroit tort; car par aventure il averoit tel avoir qui seroit lors » de bone vente, et tel que non : ci com est se il achcta un avoir pour XX » besanz et il en puis apres avoir C besanz, ou ce il acheta un avoir » pour C besans et il ne peus avoir que XX besanz; et puis quant ve- » roit à conter de la parte, sy averoit l'un guaaing pour son avoir qui ceroit » de bone vente en la tere, et l'autre si averoit toute la parte dou get, si » ceroit tors. Et pour ce coumande la loy et l'assise que le get ne se qui » est remez ne doit estre conté senon tant com il a cousté, etc...*

» *Et puis que il averoit ensi fait et prizè le get o ce que est remez, par » le dit des marchans et dou noclier et des mareniers, ci commande la » loy et l'assise que les iurés de la mer doivent iugier que la perte doit » aler pour raison de centenar des besanz, ce est par chascun C besanz » itant com vient la perte de selui get.* »

Ce qui en français d'aujourd'hui signifie: « *Et il faut savoir que les objets jetés ne doivent être comptés que pour le prix qu'ils ont coûté, en y ajoutant leur part dans les dépenses générales; et les objets mêmes qui sont restés dans le navire, doivent être comptés au prix qu'ils ont coûté. Car si on les comptait au prix qu'ils pourraient valoir au lieu d'arrivée, il y aurait injustice. En effet, il peut, d'aventure, se trouver telle marchandise qui sera de bonne vente, et telle qui sera sans bon débit; par exemple : si l'un a acheté pour 20 besans une marchandise dont il puisse avoir 100, et si un autre a acheté pour 100 ce qu'il ne peut vendre que 20; et puis, quand ce viendra à compter de la perte, l'un fera bénéfice pour sa marchandise qui est de bonne vente, et l'autre aura à supporter toute la perte du jet; c'est là ce qui serait injuste. Aussi la loi et l'assise veulent que le jeté comme le sauvé ne soit évalué qu'au prix d'achat.*

» *Et puis quand on aura ainsi fait, et prisé les choses jetées avec celles qui sont sauvées, d'après la déclaration des marchands, et du patron et de l'équipage, la loi et l'assise veulent que les jurés de la mer*

crifiés; pendant long-temps, et en divers lieux, on a pris la valeur d'achat ou du lieu de départ quand le jet avait lieu avant la moitié du voyage (1); mais, au dix-septième siècle, partout cet usage était abandonné (2), et l'ordonnance de 1681 n'a fait que consacrer une coutume universelle et bien établie en décidant que la contribution se ferait sur la valeur, au lieu d'arrivée, des effets sauvés et des effets jetés (3).

Cette coutume est l'expression bien exacte du droit. Certes, en effet, dans un péril commun, la volonté de tous les intéressés est de transiger, par un sacrifice proportionné à ce que chacun d'eux sauvera, avec le danger qui les menace tous d'une perte totale; et, comme il est impossible d'établir sur-le-champ ce sacrifice proportionnel, il suit que chaque intéressé a consenti à ce que le sacrifice fût fait selon que les circonstances le commandaient, à la condition que tous les intérêts qui étaient exposés au même risque, et qui, après avoir échappé au péril imminent, parviendraient à destination, se réuniraient pour supporter en commun le dommage souffert au nom de tous. Or, cette volonté implique l'idée adoptée par

---

prononcent que la perte doit se répartir à proportion de la valeur en besans, à tant pour cent, c'est-à-dire que chaque cent de besans payera une part proportionnelle dans le montant de la perte du jet. »

Or, supposez :

Marchandises de *Primus* ayant coûté 20 valant à l'arrivée 100.
Id. de *Secundus*. 100. 20
Navire valant. . . . . 60.
Marchandises de *Tertius* jetées . . . 20.

Valeur contribuable. . . . . 200 à 10 p. 100; 20
Primus, qui gagne 80, payera. 2
Secundus, qui perd 80, payera. 10

Le vice de cette opération est palpable.

(1) Q. Weitsen, n. 12; Consulat, ch. 52—97.

(2) Loccenius, liv. 2, ch. 8, n. 8.

(3) Liv. 3, tit. 8, art. 6 et 7; C. de comm., art. 417.

la coutume, comme base du mode de contribution: c'est que celui-là même dont les marchandises ont été sacrifiées, est réputé les avoir conservées, puisque la contribution en recompose la valeur au lieu du *reste;* et conséquemment, cette valeur doit figurer dans l'état des valeurs contribuables (1).

Ces valeurs contribuables ne sont pas le produit *brut* que les marchandises, jetées ou sauvées, présentent, au lieu du reste, d'après le prix courant; c'est la *valeur sauvée* qui doit contribution; c'est donc la valeur *nette* que le propriétaire des marchandises pourrait tirer de leur vente; ainsi il faut déduire du produit *brut* le fret, les frais de débarquement et autres, et l'escompte (2).

Mais, comme les objets sacrifiés sont réputés, à cause de la contribution, être restitués à leur propriétaire, il suit qu'il en doit le fret au capitaine du navire; et telle est, en effet, la coutume et la loi (3). D'un autre côté, s'il paye le fret de marchandises qui ne lui sont point livrées, c'est que la contribution doit lui fournir les moyens de le payer; conséquemment, ce n'est point seulement la valeur *nette* des objets sacrifiés, c'est, en outre, le fret dû à raison de ces objets, qui sont les élémens de la valeur que la contri-

(1) Ceci montre encore la différence entre les avaries provenant de *dépenses*, et celles qui proviennent du *sacrifice d'un des objets en risque*; cette dernière valeur est replacée dans la masse contribuable parce qu'elle représente l'objet qui appartenait à cette masse; les *dépenses*, au contraire, figurent dans l'état des avaries, mais on ne les porte point dans la masse contribuable; elles lui sont tout-à-fait étrangères. (*Voy.* chapitre précédent, p. 233 et 234.)

(2) Code de comm., art. 304; Valin, sur Ordonn. liv. 3, tit. 3, art. 20; et tit. 8, art. 6; W. Benecke, chap. 7, t. 2, p. 117; R. Stevens, p. 51 et 68.

(3) Ordonn. de 1681, liv. 3, tit. 3, art. 13; Code de comm., art. 301.

bution se propose de rétablir. Ainsi, dans l'état des avaries, la valeur des objets sacrifiés n'est point la même que dans l'état des valeurs contribuables; elle doit figurer dans l'état des avaries pour le produit *net* effectivement perdu, et, de plus, pour le fret dû au capitaine; elle doit figurer dans l'état des valeurs contribuables pour le produit *net* seulement (1).

C'est, sous une autre forme, reconnaître que le sacrifice de marchandises emporte, pour leur propriétaire, la perte de leur valeur au lieu du *reste*, et, pour le capitaine, la perte du fret que ces marchandises lui payeraient; et en conclure que, dans l'état des avaries comme dans l'état des valeurs contribuables, le propriétaire doit figurer pour leur valeur ou produit *net*, et le capitaine, pour la portion de fret due par ces marchandises.

Ainsi, dans le système de contribution qui a justement prévalu, l'état des avaries se compose du montant des *dépenses* faites pour le salut commun, du *coût* des objets sacrifiés dépendant du navire, si les réparations ont eu lieu en cours de voyage; sinon, de leur *valeur* au lieu d'arrivée; enfin, de la *valeur nette* au lieu d'arrivée, plus le fret, des objets dépendant du chargement, pourvu qu'ils aient été régulièrement chargés et déclarés au capitaine (2).

(1) Cette règle est souvent méconnue : dans la plupart des réglemens d'avarie, c'est la même valeur qu'on fait figurer, pour marchandises jetées, dans l'état des avaries, et dans l'état des valeurs contribuables. Cela provient sans doute de ce que la Cour de cassation et M. Pardessus, dans les réglemens d'avarie, qu'ils ont donnés pour modèles, ont effectivement commis l'erreur de déduire le fret de la valeur des marchandises, même dans l'état des avaries donnant lieu à contribution. (Observ. des trib., t. 1, p. 47; Pardessus, t. 3, n. 748.)

(2) Code de comm., art. 418, 420, 421.

L'état des valeurs contribuables se compose, quant au chargement, de la valeur nette, au lieu d'arrivée, de tous les objets appréciables, soit qu'ils payent ou ne payent pas de fret (1), à l'exception des choses qui n'ont été mises à bord que pour être consommées (2).

Il reste à savoir pour quelle valeur doivent contribuer le navire et le fret qui est acquis par l'heureuse arrivée; or, il semble, au premier aspect, que la valeur pour laquelle ces deux objets doivent contribuer, n'ait jamais été soumise qu'à des usages locaux et arbitraires, et nullement à une règle dont on puisse rendre raison.

En France, depuis l'ordonnance de 1681, la valeur contribuable est de la moitié du navire et du fret (3). A Pise, à Livourne (4), le navire contribue pour la moitié, le fret pour un tiers de sa valeur.

Les coutumes du moyen âge (5) avaient établi que le capitaine contribuerait pour son navire ou pour son fret, à son choix; mais, dans le Nord, l'usage avait introduit, en faveur des chargeurs, le droit de s'emparer du navire pour le prix auquel le capitaine l'évaluait (6).

Cependant tous ces divers usages dérivent d'une

---

(1) Pothier, *Louage maritime*, n. 125, l. 2, § 2, ff. *de Lege Rhod.*: mais dans plusieurs pays on ne fait pas contribuer les objets qui n'étaient pas destinés à être vendus; R. Stevens, p. 48.

(2) Dite L. 2, § 2; Code de comm., art. 419.

(3) Ordonn. liv. 3, tit. 8, art. 7; Code de comm., art. 304, 401, 417.

(4) Emérigon, chap. 12, sect. 42; W. Benecke, chap. 7, t. 2, p. 180.

(5) Jugem. d'Oléron, art 8: — de Damme, jug. 8; ordonn. de Wisby, art. 22 et 41; et, au seizième siècle, le Guidon de la mer, chap. 5, art. 21; — Pardessus, *Lois maritimes*, t. 1 et 2.

(6) Q. Weitsen, n. 24.

même idée : on la retrouve dans le *Consulat de la mer*.

Cette coutume primitive n'avait point confondu le navire et le fret.

Toujours le principe a été que le fret ou nolis devait contribuer; mais comme l'usage s'était introduit d'autoriser le capitaine à s'affranchir de toute contribution au payement des marchandises jetées en faisant l'abandon du fret dû à raison de ces marchandises (1), il en résultait des difficultés et de fausses interprétations qui donnèrent lieu de rechercher la règle fondamentale; et l'on décida que la coutume primitive voulait que le capitaine contribuât pour le produit net qu'il retirerait du transport des marchandises : « *Ès axì à entendre que los senyors de les naus » deuen abatre è levar dels nolits lo loguer dels mari- » ners è la vianda è totes averies que fetes hauran » per lo viatge, que justes sien... è axì los senyors de les » naus son tenguts de metre e de pagar en get, per tot » çò que net los sobrarà de nolit;* » c'est-à-dire : *Ainsi il faut entendre que les capitaines des navires doivent déduire et prélever sur le montant des nolis les loyers des matelots et les victuailles* (2), *et tous les frais légitimes faits pendant le voyage... Ainsi les capitaines sont tenus de contribuer au jet, à raison de ce qui leur restera net sur le nolis* (3).

Le navire, au contraire, n'a jamais dû figurer dans

(1) Chap. 53—98.

(2) Cependant la valeur des victuailles, qui a été déboursée par l'armateur, et qui lui rentre par le fret, serait perdue pour lui sans le sacrifice fait pour le salut commun ; elle appartient donc au produit *net* du fret, et devrait contribuer ? — Sans doute ; mais, d'après la coutume de tous les temps, les vivres sont affranchis de toute contribution. (*Voy.* p. 244.)

(3) Chap. 251—296.

la masse contribuable que pour la moitié de sa valeur: *la nau deu hi metre per la meytat d'açò que valra* (1), c'est-à-dire : *le navire doit y contribuer à raison de la moitié de ce qu'il vaudra* (2), excepté dans le cas de la convention expresse d'assurance mutuelle, appelée *agermanament* (3); alors, en vertu de la convention, il contribuerait pour la totalité de sa valeur (4).

Quelle est la cause de cette faveur accordée au navire? En recherchant attentivement l'esprit de la coutume primitive, on reconnaît qu'elle a voulu attribuer ce privilége au capitaine, en considération de ce qu'il expose dans le voyage son temps, sa santé et sa personne.

En effet, survient-il, pendant la traversée, un désastre presque équivalant à un naufrage, la coutume autorise le capitaine à refuser d'accomplir le voyage entrepris, en renonçant à réclamer aucun nolis : *Assats hi ha de perdua, pus que y haurà consumada la sua persona, è encara haurà perdut son temps, è sa vianda, è encara sa nau en partida consumat* (5).

Le matelot a-t-il, comme l'usage en était fréquent, des marchandises chargées à bord pour son compte,

---

(1) Valin, sur l'Ordonn. liv. 3, tit. 8, art. 7; et Pothier, *Louage maritime*, n. 119, interprètent la disposition qui fixe la contribution des armateurs à raison de la moitié du navire et du fret, en disant qu'il s'agit de la valeur du navire au lieu du départ, en sorte que la réduction de moitié est une évaluation du dépérissement causé par le voyage : on voit que cette interprétation est aussi contraire à l'usage invariable d'évaluer le navire au lieu d'arrivée, qu'à la coutume de la Méditerranée, qui ne l'oblige à contribution que pour la demie de ce qu'*il vaudra*, et non pas de ce qu'il *a valu*.

(2) Consulat, chap. 50—95 ; 51—96 ; 53—98 ; 64—109.

(3) *Voy.* ci-dessus, chap. XXVIII, p. 200.

(4) Consulat, chap. 150—195 ; 187—232 ; 226—271.

(5) *Ibid.*, chap. 239—284

il jouit d'*un tonneau franc de contribution* s'il travaille avec zèle et courage au salut du navire en danger : *les mariners deibvent avoir chascun un tonnel francz... s'il se defend en la meer come un home; et s'il ne se defend mye, il n'aura rienz de franchise* (1), et si les soins et les efforts ont été extraordinaires ainsi que le danger, l'équipage est franc de toute contribution, quelle que soit la quantité de marchandises qu'il a dans le navire (2).

Or, cette idée première, qui fixait en principe la contribution du navire à raison du *nolis net* et *de la moitié de la valeur* du bâtiment, n'a fait que se reproduire sous des formes diverses.

Ici, pour évaluer le produit net du nolis, on établit l'usage de prendre le tiers de son montant brut; là, et plus généralement, on convient que, tout compensé, le capitaine figurera dans la masse contribuable pour la valeur entière de son navire, ou pour le montant brut du fret, à son choix. Bientôt, on sent le vice de cet usage, puisque évidemment le capitaine devait toujours choisir la moindre valeur; et pour le réformer, au seizième siècle, en Hollande, on s'accoutume à faire contribuer le capitaine pour la moitié du navire, et pour la moitié du fret (3). C'est cet usage que l'ordonnance de 1681 a introduit en France; et cette dernière transformation de l'idée primitive est celle qui la reproduit avec le plus de fidélité.

D'une part, elle réduit à moitié le fret brut comme évaluation de son produit net; de l'autre, elle maintient la juste faveur accordée au capitaine, au *senyor de la*

(1) Jugem. d'Oléron, art. 8; ordonn. de Wisby, art. 22.

(2) Weitsen, n. 27.

(3) *Ibid.*, n. 24.

nau, de ne contribuer que pour la moitié de la valeur du navire ; dans le danger, il paye de sa personne : c'est un genre de contribution ; compte lui en est tenu (1).

(1) Dans le modèle de règlement d'avaries communes donné par la Cour de cassation lors de l'examen du projet du Code de commerce (Observ. des trib., t. 1, p. 47 ; Locré, t. 4, p. 424 ; Boulay-Paty, Cours de droit marit., t. 4, p. 574 ; *voy.* aussi Pardessus, t. 3, n. 748), la Cour suppose que le navire vaut 33,000 fr., le fret monte à 15,000 fr. ; total, 48.000 fr. ; et que le navire a souffert pour le salut commun des dommages évalués à 4,500 fr. La Cour porte dans la masse contribuable la *moitié* des 48.000 fr. soit 24,000 fr. ; plus la *totalité* de ce que le navire prendra dans la contribution, c'est-à-dire 4.500 fr. ; en tout, 28,500 fr. On s'étonne au premier abord que ces 4,500 fr. ne soient pas réduits à moitié dans la masse contribuable : car le navire vaut réellement, après le dommage réparé, 37,500 fr. ; mais l'opération de la Cour de cassation est extrêmement judicieuse. Le calcul démontre que la faveur de la réduction à moitié doit souffrir une exception à l'égard des valeurs qui donnent lieu à contribution ; autrement, on pourrait arriver à un état d'avaries d'une valeur plus forte que la masse contribuable : ainsi,

Le chargement vaut.			3,000 fr.
Le navire vaut .	2,000 fr.		
Il a souffert pour le salut commun, un dommage de. .	16.000	18,000 fr.	
Le fret monte à.		6,000	
		24,000 fr. ; la moitié est.	12,000 fr
Ce serait une masse contribuable de.			15.000
Pour payer une avarie commune de.			16,000

Ce résultat dénote une opération vicieuse.

La Cour a dit :

Le navire vaut 2,000 fr. ; le fret, 6,000 ; ensemble, 8,000 ; moitié.	4,000
Le navire prend dans la contribution.	16,000
Il doit contribuer pour.	20,000
Le chargement vaut	3,000
Cela fait une masse contribuable de.	23.000
Pour payer une avarie commune de.	16,000

C'est pour le chargement, 2 $\frac{14}{23}$; et pour le navire, 13 $\frac{21}{23}$.

CHAPITRE XXX.

Du contrat de Prêt à Grosse Aventure.

Periculi pretium est.
Scæv. l. 5. pr. ff. *de naut. fæn.* 22—2.

Ce fut un contrat fort usité à Athènes que le prêt d'argent affecté sur un objet exposé aux risques de la mer, à la condition que si l'objet, donné à titre de gage, venait à périr, l'emprunteur serait libéré. Le texte complet d'un contrat de ce genre est parvenu jusqu'à nous (1).

Malgré l'imperfection des notions consignées dans les fragmens conservés au Digeste (2) sur cette espèce de convention, on ne peut douter, d'après les relations des deux peuples, qu'elle ne fût, au fond, chez les Romains, la même que chez les Grecs. Mais il est facile de voir qu'à Athènes c'était une convention toute commerciale et maritime, tandis qu'à Rome on l'envisagea surtout sous le point de vue d'un placement d'argent, avec des risques, mais à un intérêt supérieur au taux fixé par la loi.

Quand se développèrent, au douzième et au treizième siècle, les premières coutumes commerciales, cette idée ne pouvait échapper à l'habileté italienne, tournée tout entière vers les combinaisons les plus raffinées pour éluder la prohibition du prêt à inté-

(1) Il se trouve dans le plaidoyer contre Lacritus, attribué à Démosthène; M. Pardessus en a donné la traduction, *Lois maritimes*, t. 1, ch. 2, p. 46.

(2) Tit. *de Nautico fœnore*, ff. 22—2.

rêt (1). Dès que l'on s'aperçut que l'intérêt pouvait être déguisé sous le nom de prix d'un risque (2), il se présenta des prêteurs à gros intérêt qui consentaient réellement ou en apparence à courir le risque d'un transport par eau, ou même par terre. Mais les théologiens découvrirent l'usure et lui fermèrent cette voie; ce fut l'objet d'une décrétale du pape Grégoire IX, en 1236 (3).

Il paraît que les commerçans de Marseille ne le cédèrent point aux Italiens. Le statut de Marseille de 1254 contient un chapitre exprès sur cette matière, et la variété, assez compliquée, des hypothèses sur lesquelles il statue (4), prouve que la convention était très-fréquemment employée.

---

(1) *Voy.* ci-dessus, ch. XIII et XV.

(2) *Periculi pretium*, Paul 2, *sent.* 14, § 3; l. 5, *pr.* ff. *de Naut. fœn.* 22—2.

(3) *Naviganti vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantitatem, eo quod suscepit in se periculum, recepturus aliquid ultrà sortem, usurarius est censendus.* CORPUS JURIS CANONICI, *lib.* 5, *tit.* 19, éd. Pithou, t. 2, p. 250 : Emérigon, *Contr. à la grosse*, ch. 1, sect. 2, § 3; Dumoulin, *de Usuris*, n. 91, 92 et 95.

(4) Ce chapitre intitulé : *De pignore dato in navibus pro aliquâ pecuniâ*, nous apprend que le prêt sur un gage exposé aux risques de mer se faisait de deux manières différentes : 1°. en y affectant un gage *spécial;* 2°. en y affectant en gage, *généralement*, ce qui sera chargé, pour le compte du débiteur, sans désignation ; et en outre à deux conditions : 1re., le prêteur aura action *si le navire ou la majeure partie du chargement arrive à destination*; 2e., le prêteur aura action si l'objet *spécialement* engagé arrive à destination. Dans un prêt de la première sorte, c'est-à-dire avec gage *spécial*; s'il est fait avec la première condition, le débiteur est tenu, quand même le gage *spécial* périrait, pourvu que le navire ou la majeure partie de la cargaison arrivent; si, au contraire, le navire périt, le débiteur est libéré, même si l'objet engagé est sauvé; le prêteur n'a plus que l'action réelle sur le gage sauvé. — Dans un prêt de la seconde sorte, ou avec gage général et indéterminé, si la condition (et ce ne peut être que la première) se réalise, c'est-à-dire : si le navire, *ou la majeure partie du chargement*, arrive heureusement, le débiteur est personnellement obligé à payer la somme convenue; si, au con-

Mais cette spéculation de banquiers restait étrangère au commerce maritime proprement dit; et, dans les premiers recueils des coutumes maritimes (1), nulle mention n'est faite d'une convention de prêt affecté sur un objet mis aux risques du créancier.

Dès le commencement du quinzième siècle, on voit paraître des monumens d'usages maritimes où il est expressément question de cette espèce de convention. Les recès de la ligue anséatique de 1418, art. 4, et de 1447, art. 14 et 19, s'occupent du contrat de *Bomerie* (*Bodemerey* ou emprunt sur *quille*); l'ordonnance des conseillers de Barcelone, du 21 novembre 1435, art. 1 et 2 (2), parle des prêts *à risque de navire*, et depuis cette époque l'usage en devient universel dans le commerce maritime. L'intérêt illimité payé par l'emprunteur a été appelé *change maritime*, *profit maritime*, ou *prime de grosse*.

Mais la coutume commerciale, en adoptant l'idée première et essentielle de cette convention, c'est-à-dire la libération du débiteur en cas de perte de l'objet affecté, la modifia dans un autre point en se l'appropriant, et lui donna un nouveau caractère.

Dans l'usage grec et romain, l'objet affecté l'était à titre de gage (3).

D'après la coutume commerciale maritime, l'affectation ne fut que la conséquence de l'emploi des deniers prêtés, dans et pour l'objet affecté; de cet em-

traire, la condition vient à défaillir, le débiteur est libéré, et les droits du prêteur sont réduits à l'action réelle sur les objets sauvés. Statut de Marseille, liv. 3, ch. 5.

(1) Jugem. d'Oléron, Ord. de Wisby, *Assise de la court des bourgois*, *Capitulare nauticum* de Venise, Consulat de la mer.

(2) *Consolato de mar*, édit. de Barcelone.

(3) Pardessus, t. 1, p. 46.

ploi naquit pour le prêteur, dans la limite et la proportion de la somme prêtée, un droit de suite et de privilége sur l'objet que ses deniers avaient rendu la propriété de l'emprunteur ; mais l'emprunteur ne le lui donna point à titre de gage, en sorte que si la valeur de l'objet affecté excédait la somme prêtée, l'emprunteur conservait le droit de faire de nouveaux emprunts sur le même objet jusqu'à concurrence de son entière valeur, et les nouveaux prêteurs acquéraient sur cet objet des droits égaux à celui du premier prêteur malgré l'antériorité de son contrat.

Cette coutume originaire est expressément attestée, dans la Méditerranée, par l'art. 2 de l'ordonnance des conseillers de Barcelone, et dans les ports du nord de la Baltique, par les auteurs du seizième et du dix-septième siècle (1), et elle n'a point cessé de former le caractère essentiel de la convention désignée sous les noms divers de *Bomerie*, *prêt ou change à risque de navire*, *argent à profit*, *argent à retour de voyage*, *hypothèque*, *prêt à la grosse aventure*, *contrat à la grosse;* l'ordonnance de 1681, liv. 1, tit. 14, art. 16, classe au même rang de privilége tous les prêteurs à la grosse *avant le départ*, et déclare que tous les créanciers classés au même rang viennent *en concurrence* et au marc le franc en cas d'insuffisanec de prix ; le Code de commerce (art. 191, 9°· et *in fine*) consacre la même règle.

Ainsi, une des bases de la convention de prêt à la grosse fut chez les anciens bien différente de ce qu'elle est chez les modernes.

---

(1) Vinnius, *in Peckium ad* l. 1, § 7, *de Exercit act*, note *a*, p. 95.

L'emprunteur athénien *engage* et hypothèque en totalité l'objet auquel il affecte le prêt; il déclare formellement que l'objet est franc de toute hypothèque antérieure (1); et le prêteur acquiert sur l'objet entier, quelle qu'en soit la valeur, un droit réel auquel l'emprunteur ne peut plus porter atteinte.

Le commerçant moderne associe le prêteur à ses droits de propriétaire; il ne l'y substitue pas; si le prêt s'élève à la moitié de la valeur de l'objet, l'emprunteur peut encore, plus tard, en recevant d'un autre prêteur le complément de la valeur de la chose, conférer à ce prêteur, sur la quote part de propriété restée libre, un droit absolument égal à celui du prêteur précédent.

Alors, si l'événement prévu par la convention libère l'emprunteur de toute obligation personnelle, le produit de ce qui est sauvé, à Athènes, à Rome et à Marseille qui l'ont imitée, appartient au prêteur qui est le premier en date, jusqu'à parfait payement; d'après la coutume commerciale maritime, ce produit est partagé proportionnellement entre tous les prêteurs, sans distinction de date, dont les deniers ont servi à payer le prix de la chose; *tots cambis à risch de navilis... encara que hage differencia de temps... hagen esser... pagats delsdits navilis.... egualment comptant e compartint a sou et a liura sens prioritat de temps ne milloria de dret* (2). — *Si diversi creditores pecuniam nauticam dederint.... mercatori, sub obligatione mercium quibus navem oneravit, inter eos nullum jus est prælationis, sed omnes pares habentur et simul*

(1) Pardessus, t. 1, p. 46.
(2) Dite ord. de Barcelone, 1435, art. 2.

concurrunt ; ità Amstelodami in camerâ fœnoris nautici servatur (1).

Cette différence, entre les conventions des deux époques, n'est que le résultat d'une autre différence entre la coutume des anciens et celle des modernes, quant à la constitution du droit d'hypothèque ou de gage.

A Athènes, comme à Rome, le droit réel du créancier sur l'objet hypothéqué pouvait s'établir et être opposé aux tiers par le seul effet de la convention dûment prouvée (2).

La coutume du moyen âge voulut que le droit de gage ne pût s'établir que par la mise en possession effective du créancier (3), quand l'objet donné en gage est mobilier (4). Or, le navire ou les marchandises qui naviguent sous le nom de l'emprunteur ne sont pas en la possession du prêteur, et ne peuvent, conséquemment, lui être affectés à titre de gage.

Cependant, malgré la certitude de ce principe du droit coutumier et de son application dans le contrat à la grosse, on a vu l'ordonnance de 1681, tout en le consacrant expressément quand il s'agit de régler les droits de plusieurs prêteurs sur un même objet (5), s'en écarter au préjudice des assureurs (6).

---

(1) Vinnius, *ibid.*

(2) L. 1, *pr.* ff. *de pign. act.* 13—7, l. 4 *pr.* et v. *et ideò ; de pign. et hyp.* 20—1.

(3) La coutume primitive considérait tellement la mise *en possession* comme la base du droit de préférence en faveur du créancier, qu'elle l'exigeait même à l'égard des immeubles; par interprétation du droit romain, on se borna bientôt à la possession *de droit*, elle était transférée judiciairement, c'est-à-dire, par le seigneur en sa justice, du débiteur au créancier qui était alors *nampty par loy*. *Voy*. Bouteiller, *Somme rurale;* note de Charondas, sur tit. 102, p. 592.

(4) Loisel, *Instit. coutum*, liv. 3, tit 7, règle 8; liv. 4, tit. 6, règle 13; Cout. de Paris, art. 181; C. civ., art 2076.

(5) Liv. 1, tit. 14, art. 16.

(6) Liv. 3, tit. 5, art. 18.

Un commerçant a placé sur un navire un chargement de 100,000 fr. Avant le départ il emprunte à la grosse 50,000 fr. sur ce chargement. Comme, en cas de naufrage, il court encore le risque de perdre 50,000 francs, il fait assurer cette somme sur le même chargement. Le navire périt. Par cet événement le commerçant est libéré de son obligation personnelle envers le prêteur (1).

Mais on parvient à sauver une partie du chargement; elle produit net 50,000 fr.

L'ordonnance de 1681, dit art. 18, décide que ces 50,000 fr. appartiennent au prêteur à la grosse.

Valin, pénétré de l'idée coutumière, trouva cette décision fort injuste. Émérigon, nourri des souvenirs du statut de Marseille, défendit l'ordonnance, et dit formellement (2) que le chargement affecté est *le gage* du prêteur.

Son adversaire démontra que l'emprunteur pouvant, d'après la coutume et la loi, affecter le chargement à un nouvel emprunt de 50,000 fr. qui conférerait au second prêteur des droits égaux à ceux du premier, il s'ensuivait que le chargement n'était point engagé en totalité, qu'il était au contraire absolument libre pour la valeur excédant la somme prêtée; qu'ainsi le premier prêteur était seulement associé aux droits du propriétaire, et que celui-ci ne s'étant dépouillé de ses droits, par l'affectation du prêt sur le chargement, que jusqu'à concurrence de la valeur prêtée, il restait investi de tous les droits attachés à la propriété pour la quote part qui excédait le prêt.

---

(1) Valin, sur Ordon., liv. 3, tit. 5, art. 11; Émérigon, *Contr. à la grosse*, ch. 11, sect. 2, § 1 ; C. de comm., art. 325.

(2) *Ibid.*, § 2.



De là Valin conclut que, si l'emprunteur peut, d'après l'ordonnance même, transférer à un second prêteur un droit réel sur la quote part qu'il a conservée intacte, il peut également faire assurer cette quote part qu'il court le risque de perdre; et, en cas de naufrage, il en peut faire le délaissement à l'assureur. Et, comme l'assureur ne peut avoir de droits que ceux qu'il tient du propriétaire emprunteur et assuré, Valin n'hésite pas à dire que si ce propriétaire n'a point emprunté à la grosse sur la quote part restée libre, s'il ne l'a point fait assurer, c'est lui-même qui exercera les droits qu'il aurait pu transmettre à un second prêteur ou à un assureur; c'est-à-dire, qu'il réclamera en concours avec le prêteur à la grosse, comme l'aurait fait un second prêteur (1), comme doit le faire l'assureur de la quote part libre (2), une part dans les objets sauvés proportionnelle à la part qu'il a en risque dans la valeur du chargement (3).

Emérigon reconnut que la décision de Valin était conforme à la coutume observée en Italie, et que celle de l'ordonnance *dérivait du droit arbitraire et n'était* PAS LIÉE *avec les principes essentiels de la convention* (4).

Pothier ne discuta point la disposition de l'ordonnance; il reconnut qu'elle était formelle et qu'il était impossible de l'éluder. Mais il émit une opinion nouvelle; il dit que si l'emprunteur avait eu soin de n'affecter que *la moitié* du chargement, alors l'assureur pourrait exiger le partage des objets sauvés (5).

(1) Ordonn., liv. 1, tit. 14, art. 16.

(2) Malgré la décis. de l'ordonn., liv. 3, tit. 5, art. 18.

(3) Valin, sur ledit art. 18, et sur les art. 11 et 17, *ibid.*

(4) *Assurances*, ch. 17, sect. 12.

(5) *Prêt à la grosse*, n. 49.

Émérigon eut la politesse de déclarer que c'était là le sens de l'opinion de M. Valin (1).

Mais si Valin avait continué la discussion, sans doute il aurait répondu : « Non, je n'admets point ce tempérament; il prend sa source dans l'idée que l'emprunteur confère un droit de gage au prêteur sur l'objet affecté; et que ce droit, s'il n'est restreint par la convention, grève la totalité de la chose; or cette idée est contraire à la coutume; le droit réel du prêteur est et demeure proportionné à la valeur qu'il met dans la chose qui lui est affectée; tout le surplus est libre, puisque le propriétaire peut encore l'affecter à un nouvel emprunt; donc cette restriction à moitié est de plein droit et n'a pas besoin d'être énoncée. »

Valin mourut et ne répondit pas.

En 1801, on rédigea le projet du Code de commerce; l'art. 255 répétait l'art. 18 de l'ordonnance (liv. 3, tit. 5). Or, voici ce qui advint.

La Cour de cassation combattit cet article et demanda qu'on y substituât la décision de Valin; mais, discutant le projet tel qu'il était, et en supposant le maintien de l'article, elle demandait, sur les art. 243 et 247 (auj. 315 et 320) que le Code admît la faculté d'emprunter sur une *partie déterminée* de la chose, et que l'assureur fût prévenu par la police de l'emprunt que l'assuré avait fait ou qu'il se réservait de faire (2). Comme d'autres tribunaux réclamèrent contre l'article 255 du projet, la doctrine de Valin fut adoptée. On substitua sa décision à celle de l'ordonnance (3); mais en même temps, et comme si les deux idées

(1) *Contr. à la grosse*, dit chap. 11, sect. 2.

(2) Observ. des trib., t. 1, p. 20 à 22, et 17.

(3) Code de comm., art. 331.

pouvaient se rattacher au même principe, on déclara (1) qu'on *peut* emprunter sur une quote part déterminée de l'objet affecté au prêt.

Comment, cependant, concilier l'idée qui a dicté les art. 331 et 191, 9°. savoir : que l'affectation d'un objet à un emprunt à la grosse ne dépouille point l'emprunteur de la faculté de conférer des droits à un assureur ou à un autre prêteur sur le même objet pour la valeur qui excède le prêt, avec cette autre idée implicitement contenue dans les art. 315 et 320, savoir : que la restriction de l'emprunt à une quote-part dérive d'une convention qui doit être expresse, et qu'elle ne résulte pas de plein droit de l'intention commune des parties dans la convention de prêt à la grosse?

Il semble que cette addition, dans les articles 315 et 320, est inutile et vicieuse, et ne sert qu'à donner une conception fausse de la convention caractérisée par les articles 191, 9°, et 331.

Pour expliquer la disposition introduite dans ces articles 315 et 320, et portant qu'un emprunt à la grosse peut être affecté sur tel objet ou sur une partie déterminée de cet objet, on enseigne (2) que le concours accordé par la loi aux assureurs est une faveur dont l'emprunteur ne peut pas jouir, parce qu'*un débiteur ne concourt jamais avec son créancier sur* LE GAGE *qu'il lui a donné ;* or, il a un moyen d'y parvenir, c'est d'énoncer dans le contrat que les droits du prêteur seront limités à une quote part.

Cette raison était textuellement alléguée par Émérigon (3) et adoptée par Pothier, quand tous deux

(1) *Ibid.*, art. 315 et 320.
(2) Pardessus, t. 3, n. 855 et 924.
(3) Dit chap. 11, sect. 2, § 2.

admettaient en principe que le contrat renferme une affectation à titre de gage. Mais elle paraît pécher par sa base : l'emprunteur n'est plus le débiteur du prêteur, puisque l'hypothèse donnée (1) est qu'il a été libéré, par le naufrage, de son obligation personnelle (2).

Le prêteur n'a plus qu'une action réelle sur le produit du sauvetage, qui lui confère le droit de faire vendre l'objet affecté à son privilége, afin de se payer sur le prix : et la question à résoudre est celle de savoir si le droit réel qui lui a été transmis affecte la totalité de l'objet, ou seulement une part indivise dont la quotité est déterminée par la proportion de la somme prêtée avec la valeur totale. Or, la loi décide que l'emprunteur pouvait transférer un droit réel sur le surplus à un second prêteur; elle décide qu'un assureur peut, par l'effet du délaissement, acquérir la propriété indivise de ce même excédant; il semble difficile de ne pas conclure que l'emprunteur a la faculté d'exercer directement, et de son chef, un droit qu'il possède puisqu'il peut le transmettre à des tiers, et que, s'il peut le transmettre, c'est que ce droit n'avait point été transféré au prêteur (3).

Que s'il n'y avait point eu naufrage, et que l'action personnelle subsistât contre l'emprunteur, la question du concours ne s'élèverait point à son égard, puisqu'il est obligé sur tous ses biens : mais elle pourrait être élevée par ses créanciers s'il était en faillite. En effet, ce paraît être une conséquence nécessaire du principe fondé par la coutume et admis par la loi, que, le

(1) *Voy.* ci-dessus, p. 255.
(2) Émérigon, *ibid.*, § 1.
(3) Valin, sur Ordonn., liv. 3, tit. 5, art. 11 et 17.

privilége du prêteur étant de plein droit limité à une quote part indivise dans l'objet affecté quand il n'a prêté qu'une quote part de sa valeur, les autres créanciers de l'emprunteur ont, sur l'excédant, un droit égal à celui du prêteur.

Cependant, il peut arriver qu'un prêteur à la grosse, quoiqu'il n'ait prêté qu'une partie de la valeur, doive être préféré, sur l'objet affecté, au propriétaire, à l'assureur, ou au prêteur dont la date est plus ancienne : ce droit a lieu quand le prêt a été fait, en cours de voyage, pour les besoins du navire (1).

Mais si son privilége grève, à l'égard de ceux dont les droits sont antérieurs, la totalité de l'objet affecté, ce n'est point en vertu de l'affectation consentie dans la convention de prêt à grosse aventure. Le prêt pur et simple aurait joui d'un privilége tout aussi étendu (2). Ce droit de préférence sur le prix de la chose conservée a été attribué, du consentement universel de tous les peuples, et de temps immémorial, au créancier qui a fait une dépense pour la conservation de la chose (3) : *interdùm posterior potior est priori ut puta, si in rem istam conservandam impensum est, quod sequens credidit ; veluti, si navis fuit* OBLIGATA, *et ad armandam eam, vel reficiendam ego credidero. — Hujus enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam..... Item si quis in merces* OBLIGATAS *crediderit, ut salvæ fiant..., potentior erit licet posterior sit* (4) ; c'est ce qu'a fait soigneusement observer la Cour de cassation, qui a dit : « Il est une espèce particulière » à laquelle peut convenir la décision de l'article 18

(1) Code de commerce, art. 191, 7°. ; et 323.
(2) Code de comm., art 191, 7°.
(3) Code civ., art. 2102, 3°.
(4) L. 5 et 6, ff. *qui potior. in pign.*, 20—4.

» de l'ordonnance, mais pour laquelle elle ne fait » pas justice complète (1), c'est lorsque le capitaine » emprunte à la grosse pour les besoins du navire, et » affecte le navire déjà assuré. Sans doute alors le » prêteur doit primer les assureurs, mais non pas seu- » lement pour son capital, mais bien aussi pour l'in- » térêt... Mais cette décision serait inutile, parce » qu'elle dérive des principes généraux (2).

Alors, en convenant que le prêt serait à grosse aventure, le prêteur n'a rien ajouté au droit réel que le simple prêt pour les besoins du navire lui conférait; l'unique effet de cette convention, c'est que, moyennant la chance d'un profit maritime fort élevé, il a couru le risque de perdre, en cas de naufrage, son action personnelle contre l'emprunteur.

Aussi, bien qu'il soit placé, relativement aux droits antérieurs, dans une classe privilégiée, parce qu'il a servi à sauver la chose, le prêt à la grosse fait en cours de voyage est absolument de la même nature que le prêt à la grosse fait avant le départ (3). Si les dépenses de la relâche montent à cent mille francs, et que cette somme soit fournie successivement par plusieurs prêteurs à la grosse, tous se présenteront avec

(1) L'ordonnance y avait pourvu, liv. 3, tit. 10, art. 16, comme l'a fait le Code de commerce, art. 191, 7°., auquel se réfère l'art. 331, *in fine*, mais fort incomplétement, puisqu'il ne s'agit dans cet art. 16 de l'ordonn., et dans l'art. 191, 7°. du Code de comm., que de l'ordre des priviléges sur le navire, et non pas sur le chargement!

(2) Observ. des tribun., t. 1, p. 22.

(3) Il a été d'usage en Hollande, au dix-septième siècle, de considérer chaque emprunt fait *sur le corps du navire*, avant le départ, comme étant la cause qui en a permis l'expédition : en sorte que le rang entre divers emprunts était toujours fixé par la date la plus récente : *quoniam per illam postremam pecuniam factum est ut navis ex portu abierit.* Vinnius, *loc. cit.*

des droits égaux, et sans distinction de date, sur les débris ou le produit de l'objet qui est, de plein droit, affecté à leur privilége (1).

CHAPITRE XXXI.

Des risques dont se charge le Prêteur à la grosse.

La clause qui caractérise le contrat de prêt à la grosse, c'est que le prêteur consent à perdre le droit de réclamer, contre l'emprunteur, le montant du prêt, si l'objet qui y est affecté périt par événement de mer.

Ainsi, jusqu'à concurrence de la somme prêtée, les risques de la perte sont transférés de l'emprunteur, qui en est déchargé, sur le prêteur, qui consent à les courir.

Mais la perte de la chose est-elle le seul risque qui menace le prêteur?

Sans doute la convention n'a mis à sa charge que ce seul risque; mais puisqu'il est associé, jusqu'à concurrence de la somme prêtée, aux dangers de l'expédition, il suit que si, dans un péril imminent, un sacrifice est nécessaire pour le salut commun, l'adhésion du prêteur est supposée aussi nécessairement que celle de tous les autres intéressés, et qu'il est, par conséquent, tenu comme eux de contribuer, dans la proportion de ce qu'il aura sauvé, à réparer le dommage souffert pour le salut de tous.

(1) Code de comm., art. 191, 7°., et *in fine*.

Aussi la coutume immémoriale et universelle a-t-elle décidé que le prêteur à la grosse contribue, à la décharge de l'emprunteur (1), aux avaries communes (2).

Toutefois, cette matière présente une difficulté que la coutume n'a point résolue. Si c'est l'objet affecté au prêt qui a été jeté à la mer pour le salut commun, ce jet donnera lieu à une contribution lors de l'arrivée du navire. Or, l'idée fondamentale de la contribution (3), c'est que les objets jetés à la mer sont restitués au propriétaire, à qui l'on en remet la valeur au lieu d'arrivée, et que le dommage se résout en une perte partielle, supportée proportionnellement par chaque intéressé. De ce principe il résulte, ce semble, nécessairement, que le jet de l'objet affecté au prêt ne présente pas le cas de perte par événement de mer, qui, aux termes de la convention, doit libérer l'emprunteur; qu'il faut, malgré le jet, considérer l'objet comme arrivé à destination, et décider que l'emprunteur demeure personnellement obligé, sauf la contribution du prêteur aux avaries communes, dans la proportion de la somme prêtée. En effet, si

(1) M. Pardessus, t. 3, n. 926, enseigne que le prêteur doit supporter la part entière de contribution afférente à l'objet affecté, à moins qu'il n'ait été affecté que pour une partie aliquote, par exemple: pour moitié, en prêtant 1,500 fr. sur un objet qui vaut 3,000 fr. Cette décision ne paraît point exacte, lors même qu'on admettrait que l'objet tout entier a été donné en gage. Si une valeur de 100,000 fr. est donnée en gage pour un prêt de 1,000 fr., une contribution de 1 p. % absorberait la créance de l'emprunteur! Il semble évident qu'il ne peut contribuer qu'à raison de 1,000 fr. quand il n'a couru le risque de perdre que 1,000 fr.

(2) *Contrat athénien*, Pardessus, t. 1, p. 46: Guidon de la mer, chap. 19, art. 5; Ordonn. de 1681, liv. 3, tit. 5, art. 16; Code de comm., art. 330.

(3) *Voy.* ci-dessus, chap. XXIX, p. 241.

l'on suit cette décision, on préviendra une prétention qui serait tout-à-fait contraire au but de la convention. Ce ne sont pas les chances de hausse ou de baisse du prix que le prêteur a prises à sa charge, ce sont seulement les risques de perte par événement de mer. Or, si l'on admettait que l'emprunteur, indemnisé du jet de ses marchandises, puisqu'il en reçoit la valeur comme si elles étaient arrivées, peut, à son choix, ou rembourser le prêteur, ou lui opposer qu'il est libéré en lui abandonnant le prix, il s'ensuivrait qu'il ferait supporter au prêteur la perte sur la spéculation, et qu'il garderait, au contraire, le bénéfice, suivant le résultat. Seulement, comme en réalité l'objet affecté au prêt est perdu, il semble que si le remplacement, par voie de contribution, n'est point effectué, à cause de l'insolvabilité des contribuables, le prêteur devra en répondre; car, dans la vérité, ce dommage provient d'une perte totale, et le prêteur ne peut invoquer la fiction du remplacement par voie de contribution, qu'autant que ce remplacement est complet. D'après ces principes, la perte de l'objet affecté, quand le sacrifice en a été volontairement fait pour le salut commun, se réduit, à l'égard du prêteur, à sa contribution aux avaries communes.

Ainsi, la convention a prévu le cas de perte de l'objet affecté au prêt, et elle a décidé qu'il aurait pour effet de libérer l'emprunteur; en outre, de ce risque même résulte nécessairement, pour le prêteur, l'obligation de contribuer aux avaries communes, à la décharge de l'emprunteur.

Il suit de là que si l'objet arrive à sa destination, l'obligation personnelle de l'emprunteur subsistera, et la convention ne paraît contenir aucune clause qui restreigne cette obligation, si l'objet affecté au

prêt éprouve, par événement de mer, un dommage simplement partiel.

Cependant, ne faut-il pas reconnaître une différence entre le cas de perte complète et en bloc d'une portion de l'objet affecté au prêt et tous autres cas de perte partielle provenant de détérioration, soit sur une partie, soit sur la totalité de cet objet (1).

Les commerçans d'Athènes paraissent avoir tenu compte de cette distinction. Le contrat qui nous a été conservé stipule que le prêteur participera aux dommages résultant de sacrifices volontaires, et *aux pertes éprouvées par le fait des ennemis* (2). Or, la perte causée par le fait de l'ennemi et distincte d'un sacrifice volontaire, est précisément la perte totale d'une portion des objets affectés; et, par exemple : 500 amphores de vin, sur les 3000 qui font la matière du contrat dont il s'agit.

Pothier, qui sans doute a bien connu le texte de ce contrat athénien, paraît avoir voulu rappeler et adopter cette décision, quand il a dit (3) : « Nous avons vu (n. 42) que l'arrivée à bon port des effets sur lesquels le prêt a été fait, *quelque endommagés qu'ils aient été par quelque accident de force majeure*, faisait exister (4) la condition de l'obligation de l'emprunteur qui devait, en ce cas, rendre en entier la somme prêtée, et payer le profit maritime. *Quid* s'il n'était revenu qu'*une partie* desdits effets, et que

(1) *Voy.* ci-dessus, chap. XXVIII, p. 232, 2°.

(2) Pardessus, t. 1, p. 46.

(3) *Prêt à la grosse*, n. 47.

(4) Pothier dit que l'arrivée accomplit la condition qui suspendait l'obligation de l'emprunteur; Émérigon et Valin disent que la perte accomplit la condition qui suspendait sa libération. C'est au fond la même chose après l'événement : la dernière proposition a paru plus exacte.

le surplus eût été perdu ou pris? *La condition en ce cas n'existe que jusqu'à concurrence de la valeur de ce qui est resté, et elle défaillit pour le surplus... Il en doit être ainsi... lorsque les pirates ont pillé le vaisseau et ont emporté une partie desdits effets et laissé le reste...* (1). »

Cette solution n'est-elle pas d'ailleurs très-naturellement comprise dans l'intention manifestée par le contrat? En fixant au cas de *perte* l'événement qui doit libérer l'emprunteur, les parties paraissent avoir eu en vue la nature de l'événement; elles ont écarté toutes circonstances de diminution de valeur par des dépenses, et de détérioration par suite d'accidens de mer, dont les diverses marchandises sont diversement susceptibles; mais la perte totale en bloc d'une portion est tout-à-fait de la même nature que la perte totale de l'objet affecté au prêt, quand cet objet se compose d'élémens individuels et distincts, comme des barriques de vin, des caisses d'indigo, des surons de cochenille. On est donc fondé à croire que les parties ont voulu que l'obligation suivît, en cas de perte totale ou partielle, pourvu qu'elle fût de la nature qu'elles avaient en vue, le sort des marchandises affectées au prêt; et qu'ainsi la perte partielle libérât l'emprunteur d'une partie égale de son obligation personnelle.

Mais, d'après la convention, tout autre dommage laisse subsister, sans aucune atteinte, l'obligation de l'emprunteur. Il court donc encore des risques fort graves; car les cent barriques de sucre, par exemple,

(1) Émérigon, *Contrats à la grosse*, ch. 11, sect. 1, § 3, explique ce passage de Pothier, en disant que ce jurisconsulte parle d'un sauvetage postérieur à la perte; mais les termes employés et l'exemple choisi par Pothier repoussent cette interprétation.



qu'il a affectées à un prêt à la grosse qui en absorbe la valeur, peuvent arriver gâtées par l'eau de mer et presque sans valeur, et cependant il sera personnellement obligé de rendre au prêteur la somme qu'il a empruntée. Puisque ce risque est à sa charge, évidemment il peut le faire assurer. Conséquemment quand la loi (1) prohibe l'assurance des sommes empruntées à la grosse, il faut entendre que l'emprunteur ne peut plus les faire assurer contre le risque de perte totale, ou de perte partielle en bloc, par la raison que ces risques ne le menacent plus et qu'ils sont transférés de l'emprunteur au prêteur; mais il lui est bien loisible de se faire assurer contre les risques d'avaries particulières qui sont demeurés à sa charge.

Au surplus, comme il est d'un usage général que le prêteur fasse lui-même assurer le risque dont il s'est chargé, on a compris qu'il était plus simple d'ajouter à la convention, que le prêteur prenait sur lui tous les risques que garantissent les assureurs, en sorte que cet ensemble de risques fait l'objet d'un seul contrat entre lui et ses assureurs.

C'est par cette filière de rapports que, du contrat athénien, qui laissait toutes les déteriorations aux risques de l'emprunteur, on est passé à l'ordonnance de 1681, qui déclare que les avaries particulières sont aux risques de l'emprunteur, sauf convention contraire (2), et que de là on est arrivé au Code de commerce qui, prenant la convention la plus usitée pour la volonté présumée des parties, décide que ces mêmes

(1) Ordonn., liv. 3, tit. 6, art. 16; C. de comm, art. 347.
(2) Liv. 3, tit. 5, art. 16.

avaries sont aux risques du prêteur, sauf convention contraire (1).

On peut, avec ces notions, discerner et apprécier les élémens qui servent à la fixation du profit maritime, ou de la prime de grosse. Ce sont : 1°. l'intérêt de la somme prêtée pendant la durée incertaine du voyage ; 2°. le risque de la perte des objets affectés au prêt, et, presque toujours, le risque de leur détérioration ; 3°. la différence entre le risque garanti par le prêteur en cas d'avaries et le risque dont il obtiendra la garantie par des assureurs ; car le contrat de prêt à la grosse n'admet point d'ordinaire les réserves de déduction de *tant* pour cent sur chaque espèce d'avarie qui sont stipulées dans toutes les polices d'assurance. On voit alors pourquoi le profit maritime est toujours plus élevé que les primes d'assurance.

L'opération des règlemens d'avaries ne présente point d'hypothèse plus compliquée que celle d'un voyage pendant lequel le navire a été contraint de faire plusieurs relâches successives pour y réparer des dommages soufferts pour le salut commun, et d'en payer le montant par des emprunts à la grosse. En voici un exemple :

(1) Art. 330.

RÈGLEMENT D'AVARIES.

Le Brick LE LOUIS, chargé de marchandises diverses, fait voile du Havre pour Marseille. L'Armateur a affecté les corps et quille du bâtiment à un prêt à la grosse de 10 mille francs, consenti par *Primus* du Havre.

Le Navire essuie une tempête qui lui fait éprouver de fortes avaries ; il est contraint de relâcher à Cowes ; là, il effectue ses réparations, et, pour en acquitter le montant, le capitaine emprunte à la grosse, de *Secundus*, une somme de 20 mf. et affecte à ce prêt le Navire et le Chargement. Le bâtiment reprend la mer ; mais une nouvelle tempête lui occasione de nouvelles avaries ; nécessité d'entrer de relâche à la Corogne ; les dépenses s'élèvent à 40 mf. que le capitaine emprunte à la grosse de *Tertius*, en y affectant encore le Navire et le Chargement.

LE LOUIS continue son voyage ; mais, toujours assailli par les gros temps, il n'arrive à sa destination qu'après avoir souffert de graves dommages, ainsi que le Chargement.

Les propriétaires du Chargement sont obligés de faire l'avance des deux emprunts à la grosse, s'élevant à 60 mf.

Les pièces des deux relâches sont remises aux experts commis pour le règlement des avaries.

Les intéressés font dresser et leur remettent également l'état des pertes éprouvées dans le trajet de la Corogne à Marseille.

Du classement opéré par les experts, il résulte que les avaries se divisent comme suit :

	Avaries communes souffertes		Avaries particulières souffertes	
	par le navire.	par le chargem.	par le navire.	par le chargem.
1°. Dommages soufferts du Havre à Cowes.	10mf.		5mf	5mf.
2°. Dommages soufferts de Cowes à la Corogne.	18	2mf.	12mf.	10
3°. Avaries communes souffertes de la Corogne à Marseille.	4	6		
	32mf.	8mf.	17mf.	15mf.

L'emprunt à la grosse de 20 mf., consenti par *Secundus* de Cowes, a servi à payer la totalité des dommages soufferts du Havre à Cowes.

L'emprunt de 40 mf. consenti par *Tertius* de la Corogne, a servi à payer les dommages soufferts de Cowes à la Corogne, à l'exception de 2 mf. valeur de marchandises jetées.

Il s'agit de régler la contribution aux avaries communes, lesquelles se composent, savoir :

Pour le Navire :			
Des dommages réparés à Cowes	10mf.		
Des dommages réparés à la Corogne.	18.		
Des sacrifices non réparés.	4		
Total des avaries communes souffertes par le navire.		32mf.	
Pour le Chargement :			
Des marchandises jetées (*fret compris*) du Havre à la Corogne.	2mf.		
Des marchandises jetées (*fret compris*) de la Corogne à Marseille.	6		
Total des avaries communes souffertes par le Chargement.		8	
Total des avaries communes.			40mf.

Chaque prêteur à la grosse devant contribuer, à la décharge des emprunteurs, aux avaries communes souffertes depuis qu'il a prêté, il faut faire un règlement distinct pour chaque relâche et pour le lieu d'arrivée.

Mais, bien que les personnes qui doivent la contribution puissent varier, la masse contribuable est invariablement fixée à la valeur de ce qui est sauvé au

lieu d'arrivée, sauf la faveur accordée au Navire. Ainsi, elle se compose : de la moitié de la valeur du Navire, de la valeur des sacrifices restant à réparer par contribution, de la moitié du fret ; puis de la valeur des marchandises arrivées, et de la valeur de celles qui ont été sacrifiées.

Ces valeurs, suivant expertise, montent, savoir :

Pour le Navire .				
Valeur à l'arrivée, 12 mf.; moitié,	6mf.			
Dommages non réparés	4	10mf.		
Fret. . . . . . . 20mf. ; moitié. . . .		10		
Total pour le Navire		. . . .	20mf.	
Pour le Chargement :				
Valeur à l'arrivée		74		
Marchandises jetées (*fret déduit*). . .		6		
Total pour le Chargement		. . . .	80	
Masse contribuable		. . . .	. . . .	100mf.

Cela posé, les trois contributions distinctes s'établiront comme suit :

1°. *Contribution aux avaries communes souffertes du Havre à Cowes.*

Les avaries montent à 10 mf. La masse contribuable étant de 100 m f., c'est 10 p. 0/0 pour chaque intéressé.

Or : *Primus* du Havre est intéressé, à la décharge de l'Armateur, pour (1).	10mf.	à 10 0/0	1mf.
L'Armateur est intéressé encore pour .	10	*id.*	1
Total du Navire	20	*id.*	2mf.
Le Chargement	80	*id.*	8
	100mf.	*id.*	10mf.

2°. *Contribution aux avaries communes souffertes de Cowes à la Corogne.*

Les avaries montent à 20 mille fr. La masse contri-

(1) La faveur de ne contribuer que pour moitié de sa valeur n'est accordée qu'au navire ; le prêteur ne serait pas fondé à dire qu'il doit y être associé et ne contribuer qu'à raison de 5,000 fr.

Ainsi,

Le chargement payera :

Avaries de Cowes..........	8 mf.	
id. de la Corogne.......	15	
id. à Marseille.........	4	27 mf.

L'Armateur payera :

Avaries de Cowes..........		1

Primus payera :

Avaries de Cowes..........	1 mf.	
id. de la Corogne.......	1	2

Secundus payera :

Avaries de la Corogne 3 mf. plus 1 mf.	4 mf.	
id. à Marseille.........	2	6

Tertius payera :

Avaries à Marseille, 2 mf. plus 2 mf.		4
Total des avaries communes...........		40 mf.

Savoir, comme ci-dessus :

Pour le Navire................	32
Pour le Chargement............	8
Somme pareille................	40 mf.

Alors, la liquidation des contributions et reprises effectives se trouve établie comme suit :

Le Chargement doit pour contribution......	27 mf.		
Il lui est dû pour avaries....	8	il doit net...	19 mf.
L'Armateur réclame pour avaries.	32		
Il doit pour contribution....	1	il réclame net	31
Primus ne réclame rien et doit...		2	
Secundus ne réclame rien et doit...		6	
Tertius ne réclame rien et doit...		4	
		31mf.	31mf.

Il suit de là qu'en résultat définitif la position des parties est celle-ci :

Tertius a reçu des propriétaires du Chargement...........	40mf.	
Il restitue (ayant donné caution pour ce,.............	4	
Les propriétaires du Chargement lui auront payé net.........		36mf.
Secundus a reçu des propriétaires du Chargement.........	20mf.	
Il restitue..............	6	
Les propriétaires du Chargement lui auront payé net.........		14
Ainsi les propriétaires du chargement ont avancé.........		50mf.

Report de ci-contre. . . . 50mf.

Mais ils doivent : 1°. pour avaries particulières au Chargem. payées par ces emprunts, savoir :

A Cowes. . . . . 5mf.

A la Corogne. . . . . 10 15mf.

2°. Pour leur contribution nette aux avaries communes. 19 34

L'Armateur doit donc aux propriétaires du Chargement. . . . . . 16mf.

En outre, il doit à *Primus*. . . 10mf.

Plus, pour prime de grosse. . . 1mf. 11 mf.

A déduire la contribution de *Primus* aux avaries communes. 2

L'Armateur doit à *Primus*. 9

Total dû par l'Armateur. . . . . 25mf.

Or, le fret, déduction faite des priviléges antérieurs, s'élève à. . . . . 10mf.

Le Navire a été évalué ou vendu. . . . 12

Total. . . . . 22mf.

Qui sont à distribuer : 1°. aux propriétaires du Chargement subrogés à *Secundus* et à *Tertius* ; c'est pour eux. . . . 16mf.

2°. à *Primus*, qui, sur sa créance de 9 mf. ne reçoit que. 6

Somme pareille. 22

L'Armateur reste personnellement débiteur envers *Primus* de. . . . . 3mf.

Nota. Les propriétaires du Chargement, s'ils sont assurés, auront recours contre leurs assureurs, 1°. pour leur contribution aux avaries communes à raison de 27 mf. sauf la proportion entre la valeur estimée en la police, et la valeur du lieu de déchargement, 2°. pour les avaries particulières montant à 15 mf., qui se composent de dépenses.

Quant à l'armateur, on peut supposer que le compte de l'expédition s'établit ainsi : DOIT.

Dépenses de l'Armement et entière mise-hors.		fr. 100,000
Prime d'assurance de 90,000 fr. valeur agréée du risque restant à courir après l'emprunt à la grosse ; à la prime de 2 0/0. . . .		1,800
Payé à *Primus* pour solde.		3,000
		fr. 104,800

AVOIR.

Reçu de *Primus*, à la grosse aventure.		fr. 10,000
Des assureurs, suivant compte :		
Avaries particulières.	17,000	
A déduire pour différence du neuf à l'usé, sur 12,000 fr. par exemple, un tiers.	4,000	
	13,000	
Franchise 3 0/0 sur 90,000 fr.	2,700 net.	10,300
Avaries communes.	1,000	
Franchise 3 0/0 (excédant l'avarie)	2,700	
		20,300
Perte sur l'expédition quoique le Navire fût assuré.		84,500
		fr. 104,800

Cette perte énorme provient surtout de la *dépréciation* du navire, genre de risque qui n'est point garanti par les assureurs.

En effet, cette perte se compose des élémens ci-après :

Fr. 1,000.	Perte de la contribution aux avaries communes qui n'est point remboursée par les assureurs à cause de leur franchise.
2,700.	Franchise des assureurs sur les avaries particulières.
80,800.	*Dépréciation* sur le navire.
84,500.	Montant de la perte sur l'expédition.

En effet le navire a coûté :		Savoir :
Armement et entière mise-hors. . . .		100,000 fr.
Prime d'assurance.		1,800
Accroissement de valeur en remplaçant par.	17,000	
Ce qui ne valait plus que. . .	13,000	4,000
Prime de grosse, à Primus.		1,000
Coût total du navire.		106,800
Et cependant il n'a produit que:		
Dommage non réparé à prendre dans la contribution.	4,000	
Fret.	10,000	
Navire.	12,000	26,000
Perte par dépréciation.		80,800

CHAPITRE XXXII.

Des Droits du Prêteur à la grosse sur le produit des effets sauvés.

Si l'objet acquis en tout ou en partie, ou réparé avec les deniers prêtés à la grosse, et qui est affecté par privilége au prêteur, vient à périr, l'emprunteur est libéré.

Dans la rigueur des termes, un objet *périt* quand, par la dissolution de ses parties, son essence est détruite. Mais cette expression a, dans les conventions, un sens plus étendu.

Un objet périt pour son propriétaire, quand celui-ci en perd la possession par un événement fortuit, de manière à ne pouvoir plus la ressaisir. Ainsi l'objet qui devient le jouet des flots ou la proie de l'ennemi, ou qui est détenu indéfiniment soit par un gouvernement étranger, soit dans un lieu d'où l'on n'a plus de moyen de le retirer, est en réalité perdu pour son propriétaire.

Ce sont ces événemens divers, naufrage, prise, arrêt de puissance, innavigabilité, que l'on désigne dans la langue du droit maritime sous le nom de *cas* ou *sinistres majeurs* (1).

En outre, lorsque la perte ou même la simple détérioration, bien que partielles, s'étendent à une partie très-considérable de la chose, le consentement universel et de tous les temps a décidé que la chose devait

(1) Emérigon, *Assurances*, ch. 17, sect. 2; *Contr. à la grosse*, ch. 11, sect. 1, § 3.

être considérée comme perdue (1). La coutume du commerce a fixé aux trois quarts de la valeur de la chose le degré de détérioration ou de perte qui serait assimilé à la perte totale (2).

Si l'un de ces événemens arrive, la condition est accomplie, l'emprunteur est libéré. La libération acquise est irrévocable; le sauvetage postérieur le plus complet ne peut faire renaître l'action anéantie par le sinistre majeur. Le prêteur ne conserve plus de droit que sur l'objet qui lui est affecté (3).

Ce droit, aux termes de la convention, est un simple privilége, en vertu duquel le prêteur a la faculté de faire vendre la chose afin de se payer sur le prix. Il n'y a point de délaissement à faire, comme en matière d'assurance; il est inutile et serait sans but; l'emprunteur, libéré de plein droit de toute obligation, ne cesse point d'être propriétaire de la chose; c'est pour son compte que le prêteur en poursuit la vente, et si le produit excède la somme prêtée, le prêteur n'a aucun droit sur l'excédant; l'emprunteur est fondé à le réclamer.

La disposition fiscale de la loi du 28 avril 1816, art. 51, qui assujettit au même droit proportionnel de 1 p. o/o les *abandonnemens pour fait d'assurance* OU GROSSE AVENTURE, a méconnu le principe du contrat à la grosse; il ne s'opère aucune mutation de propriété, de l'emprunteur au prêteur, par l'extinction de l'obligation de l'emprunteur; le droit du prêteur se borne à réclamer LA VALEUR *des objets* SAUVÉS (4).

(1) L. 57, *pr.* ff. *de Contrah. empt.*, 18—1.

(2) C. de comm., art. 369; *voy.* Guidon de la mer, ch. 7, art. 1; Valin, sur Ordonn., liv. 3, tit. 6, art. 46.

(3) Emérigon, *Contr. à la grosse*, ch. 11, sect. 2, § 1.

(4) Ordonn., liv. 3, tit. 5, art. 17; C. de comm., art. 327.

Si, dans l'usage, le prêteur s'empare et dispose directement des objets sauvés, c'est toujours à la charge de rendre compte de l'excédant de valeur, s'il s'en trouve ; il n'est que commissionnaire quand il vend la chose, et l'emprunteur ne s'abstient d'intervenir que parce qu'il n'y a point d'intérêt.

Le droit réel du prêteur peut frapper la totalité ou seulement une part indivise de la chose.

Il existe, sur la totalité de la chose, quand le prêteur en a fourni la valeur entière.

S'il n'en a fourni qu'une portion, le prêteur concourt avec tout autre prêteur qui aurait fourni le complément (1) ; il concourt, pour le montant du prêt, avec l'assureur qui avait pris l'excédant de ses risques (2) ; il semble qu'il doit aussi concourir avec l'emprunteur lui-même, qui courrait le risque de cet excédant (3).

Mais si le prêt a été fait pour les besoins de l'expédition pendant le voyage, le prêteur est préféré à tous les créanciers antérieurs, et ne concourt qu'avec ceux qui auraient prêté dans les mêmes circonstances que lui et pour atteindre le même but. Que si, plus tard, de nouveaux événemens nécessitent de nouvelles dépenses, les derniers créanciers seront, par la même raison, préférés à tous ceux qui les précèdent. Ce rang de préférence dérive de la qualité de ces créances, et non pas de la convention ; il n'importe que le prêt soit pur et simple ou à la grosse aventure ; le prêteur à la grosse, comme le simple prêteur, prime les créances antérieures, et concourt avec celles qui proviennent de prêts faits pour les mêmes besoins (4).

(1) Ordonn., liv. 1, tit. 14, art. 6 ; C. de comm., art. 191, 9°.
(2) C. de comm., art. 331.
(3) *Voy.* ci-dessus, ch XXX, p. 256.
(4) C. de comm., art. 191, 7°., 323 et 331 ; la rédaction de ces

CHAPITRE XXXIII.

Du Contrat d'assurance.

Ne Cypriæ Tyriæque merces
Addant avaro divitias mari.
HORAT. lyric. l. 3. Od. 29.

Le contrat d'assurance est la dernière des conventions inventées par les commerçans et admises par leur coûtume. Il paraît qu'il commença à être usité en Italie (1) et dans la Méditerranée, pendant le quatorzième siècle; car, dans la première partie du siècle suivant, on voit des ordonnances qui soumettent cette convention à des règlemens et à des prohibitions (2). Aucun recueil coutumier ne nous atteste

articles est incomplète; l'art. 323 ne parle que de prêts à la grosse, et cependant des prêts purs et simples, faits pour les besoins de l'expédition, doivent être compris dans sa décision; l'art. 331 (renvoyant à 191, 7°) restreint la décision aux prêts *sur navires*, tandis qu'elle est également vraie des prêts *sur chargement! Voy.* ci-dessus, chap. I, p. 8.

(1) Stypmannus, *Jus maritimum*, 4a. *pars*, *cap.* 7, n. 9, p. 438.

(2) Barcelone, ordonn. de 1435, 1436, 1458, 1461; remplacées par celle de 1484, laquelle se trouve dans le Consulat de la mer, édit. de Barcelone; Venise, 1468; ces ordonnances seront insérées dans le troisième volume de l'ouvrage de M. Pardessus. Le plus ancien des monumens connus où il soit fait mention du Contrat d'assurance est le Statut de Gênes, imprimé en 1498. Le chap. 96 du liv. 4, intitulé *de Potestate et bailia officii mercantiæ*, attribue à cet office (p. 81 *verso*) toutes les questions qui s'élèvent *occasione* ASSECURATIONUM. Or, cette collection de statuts se compose d'une rédaction primitive, accompagnée de statuts qui ont été ajoutés pour modifier certains chapitres ou y ajouter; tous ces statuts additionnels sont datés depuis 1414 jusqu'à 1469, le chap. 96 ci-dessus cité n'ayant aucune date, est donc de la rédaction primitive, et conséquemment antérieur à 1414, mais de peu d'années, car la

quels furent, avant ces ordonnances et pendant le siècle où elles ont été rendues, les usages primitifs des commerçans dans l'exécution de ce nouveau contrat. Un seul recueil de ce genre a été consacré aux assurances maritimes; c'est le *Guidon de la mer*, rédigé à Rouen, dans la seconde moitié du seizième siècle (1).

A l'époque où ce contrat devint usité, déjà la coutume des commerçans n'était plus aussi nettement séparée et isolée du droit civil qu'elle l'avait été pendant le douzième et le treizième siècle. Elle avait fixé l'attention des docteurs, et avait été l'objet de leurs commentaires. Bartole et Balde avaient décidé, par des textes du Digeste, des questions de change et de société commerciale; leurs successeurs trouvèrent aussi des textes pour décider des questions d'assurance (2). Déjà aussi, sous cette influence, les dépositaires du pouvoir législatif, chez les diverses nations de l'Europe, commençaient à s'attribuer, en vertu des prin-

---

rédaction primitive est certainement postérieure à 1407 ; elle fait souvent mention de la banque Saint-George, qui a été instituée comme banque publique en 1407. (*Art de vérifier les dates* ; Doges de Gênes, t. 18, p. 17—18.)

(1) Le *Guidon* a été rédigé entre 1556 et 1584; après 1556, car il se réfère (chap. 3, art. 2 ; et chap. 20, art. 8) à la juridiction des juges et consuls établie à Rouen par l'édit de 1556 (*voy.* Pardessus, *Lois maritimes*, t. 2, p. 372), et il parle du greffier des assurances (chap. 1, art. 2 ; et chap. 20), lequel a été établi sous l'autorité du roi, par la communauté des marchands, depuis l'institution des juges et consuls (Discours sommaire de la Navigation, par Th. Lefebvre, p. 268); avant 1583, car il se réfère (chap. 11, art. 2) à *l'ordre et la coutume du* VARECH ET CHOSES GAYVES AU COUSTUMIER; or, le vieux *Coustumier*, qui en effet traitait de ces matières aux chap. 17 et 19, a été remplacé par la coutume de Normandie, rédigée en 1583, en exécution des lettres-patentes d'Henri III, de 1577. Voy. *Coutumier général*, t. 4, p. 9 et 59.

(2) Scaccia, *passim* ; Straccha, *de Assecurat.*, *etc.*


Digitized by Google

cipes enseignés et transmis depuis Justinien, le droit de déterminer la nature des conventions, et de statuer sur les questions que leur exécution faisait naître. Les lois sont venues saisir la coutume, encore incertaine à cause des difficultés graves que présente cette convention; elles ont arrêté son mouvement avant qu'elle fût fixée, et les principes du contrat d'assurance n'ont point acquis cette sanction d'une coutume universelle, qui donne à tant d'autres parties du droit commercial un caractère de certitude que les législateurs ont souvent obscurci ou voilé, mais qu'ils ne sont point encore parvenus à détruire.

Le contrat d'assurance est une convention sur des risques; l'idée en existait dans le contrat à la grosse (1); elle existait plus complétement encore dans la convention d'*Agermanament*, par laquelle les propriétaires d'un chargement, et quelquefois le capitaine avec eux, s'engageaient à supporter en commun tout dommage causé aux marchandises de l'un d'eux, ou au navire, par un événement qu'ils redoutaient, ou par une mesure hasardeuse que le capitaine prenait à leur sollicitation (2); mais elle ne devint l'objet direct et unique de la convention que dans le contrat d'assurance.

Évidemment quand, à l'occasion d'une expédition maritime, l'assureur dit à l'assuré : « Je prends à ma charge et pour mon compte, moyennant telle prime, et jusqu'à concurrence de telle somme, le risque des dommages qui peuvent survenir par événement de mer à l'objet que vous envoyez par tel navire à telle

(1) *Voy.* ci-dessus, chap. XXXI; *trajectitia pecunia instar cujus assecuratio inventa est*, dit Straccha, *de Assecur.*, gloss. 1, n. 2.

(2) *Voy.* ci-dessus, chap. XXVIII, p. 200; et Consulat, chap. 67—112; 150—195; 152—197; 226—271.

destination, » le sens naturel des termes de cette convention et le but que les contractans se proposent, peut se traduire en ces mots : « Vous ne souffrirez aucun dommage provenant des risques dont je me charge ; si effectivement un dommage survient, je pourvoirai par une indemnité, dans la proportion de la somme dont je cours le risque, à ce que vous soyez dans la même position que si le dommage ne fût pas arrivé. En un mot, je vous garantis au lieu de destination la valeur nette de l'objet expédié. » En effet, ce que le commerçant avait en vue, c'était que ses cent balles de coton, par exemple, arrivassent heureusement ; si, dans la traversée, elles sont mouillées d'eau de mer, et qu'au lieu de produire, déduction faite du fret et des frais ordinaires, 30,000 fr. qu'elles auraient rapportés en état sain, elles ne produisent réellement, déduction faite de tous frais, que 20,000 fr., il est clair que ce commerçant éprouve une perte de 10,000 fr. par suite de l'événement de mer ; le prix que ces cent balles de coton lui ont coûté n'est ici d'aucune considération ; qu'elles lui revinssent à 40,000 fr. ou à 15,000 fr., cela est indifférent ; dans le premier cas, il aurait perdu 10,000 fr. sur sa spéculation ; dans le second, il aurait gagné 15,000 fr. ; mais ce bénéfice ou cette perte tiennent à la différence entre le prix d'achat et le prix de vente, et nullement à l'événement de mer ; par l'effet direct de cet événement, il perdrait 10,000 fr. sur la valeur de ses cent balles de coton, puisqu'elles n'ont plus qu'une valeur de 20,000 fr. au lieu d'une valeur de 30,000 fr. ; conséquemment l'assureur qui aurait pris à ses risques les événemens de mer sur cette expédition jusqu'à concurrence d'une somme de 30,000 fr., aurait effectivement couvert la totalité de la valeur que l'as-

suré pouvait perdre, et lui devrait les 10,000 fr. de dommage éprouvé; de même l'assureur qui aurait limité ses risques à la somme de 15,000 fr., n'aurait couvert que la moitié de la valeur que l'assuré pouvait perdre, et ne lui devrait seulement que 5,000 fr. pour moitié du dommage éprouvé. Enfin, s'il avait assuré une somme de 40,000 fr., il y aurait lieu à ristourne; l'assureur devrait *ressortir* de 10,000 fr. pour trop assuré, puisque la valeur en risque n'était que de 30,000 fr., et restituer la prime afférente à ces 10,000 fr

Cependant la coutume la plus générale paraît s'être éloignée de cette interprétation de la convention; les ordonnances de Barcelone du quinzième siècle, et toutes les législations, déclarent que la valeur assurée est le prix coûtant, y compris tous les frais jusqu'à bord, parce que c'est là ce que l'assuré perdrait en cas de perte totale de l'objet qu'il a mis en risque.

Sans doute la coutume avait été poussée vers cette décision par la considération des difficultés qui se rencontrent dans l'exécution du contrat quand on suit l'interprétation qui semblait pourtant la plus naturelle. Si le navire fait naufrage, comment déterminer l'époque où il serait arrivé sans le *sinistre* (1), afin de savoir le prix courant de l'objet expédié? Comment,

(1) *Ristourne*, *ressortir*, *ressortiment*, *sinistre*, termes consacrés par la coutume commerciale. *Ristourne* signifie résolution du contrat; le *ressortiment* en est la conséquence: l'assureur *ressort* quand il donne acte de la résolution du contrat jusqu'à concurrence d'une certaine somme, soit parce que la somme assurée excède la valeur en risque, soit parce que les risques étaient déjà couverts par un autre assureur; par *sinistre*, on entend tout événement qui cause un dommage aux objets assurés. *Sinistre majeur* est celui qui équivaut à perte totale. (*Voy.* ci-dessus, chap. XXXII.)

dans tous les cas, avoir des renseignemens certains sur ce prix courant? Que de fraudes possibles sur la qualité des marchandises assurées!

Ne vaut-il pas mieux imposer aux contractans, arbitrairement, mais dans l'intérêt de l'ordre public, l'obligation d'asseoir le contrat, dès le moment de sa formation, sur une valeur déterminée et immuable?

On l'a pensé; et la résolution une fois prise d'adopter cette règle, la base d'évaluation fut choisie par la coutume avec autant de sagacité que de justesse.

Elle a dit : « Pour remédier à l'incertitude des évaluations au lieu de destination, on peut considérer l'objet exposé aux risques de la mer comme conservant la valeur qu'il avait au moment de la mise en risque, tant qu'il n'a point acquis, par l'arrivée au lieu de destination, une valeur différente et nouvelle. D'après ce principe, si l'objet périt, on peut dire que c'est la valeur au lieu du départ qui est perdue pour le propriétaire, car c'est là réellement la valeur que le propriétaire possédait au moment de la mise en risque. De même si une portion de l'objet périt, ou si la détérioration de l'objet équivaut à la perte d'une portion déterminée, le surplus seulement arrive à destination et se trouve aussitôt soumis à une appréciation nouvelle, mais la portion perdue n'a jamais eu cette nouvelle valeur, et c'est donc pour sa valeur au lieu du départ que cette portion est perdue pour le propriétaire. » Dès lors la coutume la plus générale substitua cette clause additionnelle et tacite à la déduction naturelle et nécessaire qui dérivait de la convention d'assurance

Mais ce remède, tout ingénieux qu'il fût, n'était qu'une fiction, et s'il corrigeait l'incertitude de l'évaluation, il entraînait aussi d'autres inconvéniens, et

des résultats bien contraires à l'idée qui est l'âme de la convention. *Asseurance est un contract par lequel on promet* INDEMNITÉ *des choses qui sont transportées d'un pays en autre, spécialement par la mer* (1); jamais la coutume ne s'est formée une idée différente sur le contrat d'assurance. Et cependant, admettez pour base de l'indemnité la valeur au lieu du départ, et voici ce qui arrive : si les 100 balles de coton qui ont coûté 25,000 fr. doivent, d'après le prix courant au lieu de destination, produire net 30,000 fr., l'assuré, en cas de perte totale, ne recevra de l'assureur que 25,000 fr., et ne sera donc point indemnisé du dommage que l'événement lui cause. Si, d'après le prix courant au lieu de destination, elles ne doivent produire net que 20,000 fr., l'assuré, en cas de perte, a droit d'en exiger 25,000; il est intéressé à ce que les 100 balles de coton périssent en mer, car cet événement le met, aux dépens de l'assureur, à l'abri d'une perte de 5,000 fr. sur sa spéculation. Mais continuez : le naufrage désiré survient; l'assureur paye les 25,000 fr., qui sont la valeur au lieu du départ de l'objet mis en risque; et, en les payant, il succède aux droits de l'assuré, tenu par la coutume immémoriale, de délaisser ce dont il réclame la valeur; or, supposez qu'il recouvre, par un événement imprévu, la totalité de l'objet qui semblait être perdu, l'assureur ne tirera que 20,000 fr. de la chose assurée, quoiqu'elle n'ait éprouvé aucun dommage, et il aura payé à l'assuré, à titre d'indemnité, 5,000 fr. qui ne sont pourtant que la perte faite sur la spéculation!

Telles sont les conséquences d'une déviation dans les déductions tirées du contrat. L'assureur disait :

(1) Guidon, chap. 1, art 1.

« Je vous promets indemnité si vos marchandises n'arrivent pas en état sain au lieu de destination. » Ces termes signifient : « En cas de sinistre, mon indemnité consistera à vous payer la valeur que vos marchandises vous auraient produite, si le sinistre ne fût pas arrivé. » Mais on a exigé que les parties leur donnassent une autre interprétation; l'assureur est censé dire : « Je vous promets indemnité si vos marchandises n'arrivent pas en état sain au lieu de destination; en ce sens, que l'indemnité se réglera comme si ces marchandises conservaient invariablement la valeur qu'elles ont au moment de la mise en risque ; » d'où il suit qu'en cas de *sinistre*, l'assuré ayant droit à la valeur de la chose au lieu du départ, est garanti contre la perte qu'il aurait pu faire sur sa spéculation; or, cette garantie excède évidemment la simple promesse d'indemnité.

Aussi la coutume qui a prévalu, et qui a été suivie par les législateurs, n'a-t-elle jamais été universelle. La trace s'est long-temps conservée, et subsiste encore, de l'intelligence primitive que l'on avait de la convention dans les temps où elle s'est établie.

Sur l'évaluation des marchandises (en cas de sinistre), *il advient de grands discords*, dit le Guidon, chap. 2, art. 12 : *car aucuns ont tenu que l'estimation devait estre faite, eu égard au temps de la perte; autres, au temps que le Navire est arrivé au port de salut :* LES PLUS RÉCENS *sont d'avis qu'il faut regarder au temps de l'achapt; ce qui se pratique en la perfection des carguaisons et factures* (1).

---

(1) C'est-à-dire au moyen de la production du compte d'achat et de frais jusqu'à l'embarquement ; *Voy. ibid.*, art. 9.

Le statut de Gènes (1) décide que l'évaluation, si elle n'a point été convenue, sera fixée, en cas de sinistre, avant la moitié du voyage, par la valeur au lieu du départ; et en cas de sinistre après la moitié du voyage, *par la valeur au lieu de destination*.

La pureté du principe a été conservée dans le contrat d'assurance contre l'incendie. Toutes les formules imprimées portent cette clause : « *L'assurance ne pouvant jamais être une cause de bénéfice pour l'assuré, et ne devant lui garantir que* L'INDEMNITÉ DES PERTES RÉELLES *qu'il a éprouvées, l'assuré est tenu de justifier de la valeur desdits objets* AU MOMENT DE L'INCENDIE.» Si elle est inférieure à la somme assurée, l'engagement de la compagnie est réduit à la valeur réelle; si elle excède la somme assurée, la compagnie paye le dommage dans la proportion du risque qu'elle a couru à la valeur réelle; l'assuré, considéré comme son propre assureur pour le surplus, supporte l'excédant du dommage, corrélatif à la valeur dont il a couru le risque (2).

Voilà une exacte indemnité. Quand l'objet de la convention est l'assurance de marchandises destinées à être transportées *d'un pays à autre*, ce n'est pas, il est vrai, la valeur *au moment du sinistre* que l'assureur doit à l'assuré, c'est la valeur nette au lieu de destination; mais c'est toujours par le même principe; c'est que l'assureur ayant promis indemnité du dommage causé par le sinistre qui empêcherait l'arrivée à destination, le dommage résultant d'un tel sinistre est effectivement tout ce que l'assuré manque de recevoir sur la valeur nette au lieu de destination,

(1) Liv. 4, chap. 17; voy. *Si inter partes*.

(2) Polices d'assurance de la compagnie d'assurances générales, art. 17 et 18, de la compagnie de l'Union, art. 15, etc.

d'après le prix courant du jour où, sans le sinistre, l'arrivée aurait eu lieu.

Mais suivez le progrès des idées.

La coutume la plus générale, effrayée des difficultés que présentait, à cette époque, l'évaluation du net produit, au lieu de destination, et au temps de l'arrivée, des marchandises assurées, avait adopté, comme base d'indemnité, la valeur au lieu du départ; c'était une transaction que l'on savait être fautive, mais que l'on croyait nécessaire, comme étant de deux maux le moindre.

Cette transaction, les législateurs l'ont imposée comme l'interprétation naturelle et le véritable sens de la convention d'assurance (1); aussitôt les commentateurs, imbus du principe de Justinien, ont enseigné que, d'après la nature du contrat d'assurance déterminée par la loi, l'assureur garantit la valeur que les objets assurés ont au moment de leur mise en risque. Mais, dans quelques pays, les enseignemens de l'école n'ont point été assez forts pour vaincre la résistance des commerçans au joug que la doctrine leur présentait; on transigea; en Hollande, en Suède, en Prusse, on permit l'assurance du *profit espéré*, pourvu que la déclaration expresse en fût faite à l'assureur (2). Chez d'autres nations, les docteurs triomphèrent; la loi et l'école, en parfaite harmonie, décidèrent que la seule assurance *licite* est l'assurance de la valeur au lieu du départ, et déclarèrent nulle toute assurance sur *profit espéré* (3), en expliquant avec soin que la loi entendait prohiber

(1) Ordonn. de Philippe II, datée de Bruxelles, 1593, art. 12, dans Cleirac.

(2) W. Benecke, ch. 1, t. 1, p. 131.

(3) Ordonn. de 1681, liv. 3, tit. 6, art. 15 et 64; Valin, *ibid.*; Emérigon, chap. 1, sect. 4: ch. 9; Code de comm., art. 339 et 347; W. Benecke, *ibid.*

l'assurance faite sur l'estimation à régler au lieu de destination (1). Enfin quelques autres peuples, l'Italie et l'Angleterre (2), échappèrent à ces prohibitions; le législateur n'intervint pas ; et, sans s'affranchir entièrement de l'influence des nations voisines, ces deux peuples restèrent du moins stationnaires dans la position où se trouvait la coutume quand les législateurs commencèrent à interrompre et arrêter par leurs décisions son mouvement, incertain mais progressif; on décide, en Angleterre et en Italie, que l'assurance est réputée faite sur la valeur au lieu du départ, mais qu'il est loisible de l'effectuer, en le déclarant, sur la valeur au lieu de destination (3).

Malgré ces dissentimens, le système universellement adopté est que la convention d'assurance, sans clause particulière, n'oblige l'assureur, en cas de sinistre, qu'à rembourser à l'assuré ce qu'il lui en a coûté pour acheter ses marchandises et les transporter à bord du navire, quand la somme dont l'assureur a consenti à courir les risques est égale à la valeur des marchandises ainsi déterminée ; ou à lui en payer une quotité proportionnelle au risque qu'il a couru, quand la somme assurée est moindre que la valeur des objets mis en risque.

Mais comme cette base d'indemnité est fort imparfaite, on a cherché des tempéramens. Ce fut une nécessité, en Espagne et en Hollande, de convenir, dans la *police* d'assurance, de l'évaluation à donner à certaines marchandises, dont il était impossible de fixer le prix coûtant, parce que l'assuré ne les avait point achetées, mais qu'elles étaient la production

(1) Emérigon, ch. 9, sect. 1, *in fine*.
(2) W. Benecke, *ibid.*
(3) W. Benecke, *ibid.*, p. 123 et 132; Émérigon, *ibid.*

des *habitations* qu'il cultivait dans les colonies (1). Cette estimation convenue a paru un moyen commode et d'éviter des justifications de valeur sujettes à contestation, et d'éluder la rigoureuse prohibition de la loi sur l'assurance du *profit espéré*. En conséquence, l'usage en est devenu général; au lieu d'assurer telle somme *sur* tel objet, ce qui laisse à justifier de sa valeur, on assure, le plus souvent, telle somme *valeur agréée*, ou *convenue*, etc., *de* tel objet. Cet usage est devenu tellement universel, que la loi elle-même a fléchi à son tour; elle l'a toléré, quoiqu'il soit bien entendu par tous les commerçans que cette clause permet de comprendre dans l'estimation un profit *raisonnable* (2). Et là même où l'assurance du profit est illicite et nulle, les plus zélés partisans de ce principe ont néanmoins reconnu qu'une estimation ainsi *agréée et convenue* ne pouvait être attaquée, à moins que l'excès ne fut considérable, et, par exemple, du quart au moins.

Ainsi, l'empire d'un usage vicieux est si puissant que, dans un pays où la loi prohibe l'assurance de la plus faible somme sur *profit espéré*, la jurisprudence ne permettra pas qu'on attaque une estimation qui déguise un *profit espéré* de 15 ou 20 pour 100!

Quant au vice de cet usage, il est sensible. L'assurance du *profit espéré*, faite d'une manière absolue, c'est-à-dire, la promesse de payer telle somme à titre de *profit espéré* si les marchandises viennent à périr, n'est une assurance ou convention d'*indemnité* que dans le cas où il est certain que l'assuré aurait fait ce profit, si les marchandises étaient heureusement arri-

---

(1) Straccha, *de Assecurat*, gloss. 6, n. 1; R. Stevens, p. 163.
(2) R. Stevens, p. 168.

vées. Si, au contraire, il est constant qu'il n'eût fait aucun profit, la convention est nulle, comme contrat d'assurance ou promesse d'indemnité, car il se trouve qu'il n'y avait en réalité rien à perdre, et que nul dommage n'a pu être éprouvé; et si les parties ont eu l'intention commune de ne pas faire autre chose qu'une convention d'indemnité, à raison d'un dommage éventuel, leur contrat est nul faute d'aliment, et l'assureur n'est tenu d'aucune obligation.

En Angleterre, la coutume commerciale a fini par constater ce principe et par le faire triompher; il y est constant aujourd'hui que l'assurance sur *profit espéré*, pour être légale (toute gageure étant illicite), doit être faite sans une estimation fixée par la police, et doit rester soumise à la justification ultérieure du profit réel qui pouvait être fait (1). C'est également ce que décidait le projet de Code présenté aux états-généraux du royaume des Pays-Bas, en 1825 (2).

Certes, en admettant, à cause de la coutume, que la valeur, au lieu du départ, est une base régulière d'indemnité, l'usage ainsi rectifié d'assurer le *profit espéré* est un acheminement vers une indemnité complète. Elle le serait dans le cas de perte totale ou de perte entière d'une portion; mais l'assuré éprouverait encore un dommage sans indemnité dans les cas de détérioration de l'objet assuré (3). De plus, comme la valeur, au lieu du départ, est une base inexacte, l'assuré, dans le cas de perte totale et quand sa spéculation lui aurait laissé de la perte, recevrait plus qu'une simple indemnité, puisqu'il recouvrerait le

(1) W. Benecke, ch. 1, t. 1, p. 128.
(2) Liv. 2, tit. 9, art. 69.
(3) *Voy.* ci-après, ch. XXXVII.

prix coûtant de ses marchandises, qu'une heureuse arrivée ne lui aurait point procuré.

Enfin, quand on voit que l'inexactitude de cette base d'indemnité produit des difficultés graves en matière de règlement d'avaries particulières, et des obstacles insolubles pour l'indemnité de l'assuré après une contribution à des avaries communes (1), il est permis de croire que le commerce des assurances n'acquerra toute son extension qu'après que la convention aura été replacée sur son véritable principe, c'est-à-dire, quand, *advenant autrement que bien* (2), l'assureur, moyennant une prime suffisante, tiendra compte à l'assuré de tout ce que l'assuré aurait reçu, si le sinistre n'était point arrivé (3).

---

(1) *Voy*. ci après, ch. XXXVII et XXXVI.

(2) Anciennes formules d'Anvers et de Rouen, dans Cleirac.

(3) C'est promettre une indemnité complète que de s'engager envers l'assuré à lui tenir compte, en cas de sinistre, de tout ce qu'aurait produit, en état sain, l'objet qu'il a mis en risque. Cependant, il peut arriver qne, par la nature de sa spéculation, l'assuré perde plus que la valeur qu'il aurait tirée de la chose; par exemple : si des sucres ou des blés, atteints par l'eau de mer, ne sont pas vendus assez chers pour payer le fret, l'assuré, outre la perte totale de ce qu'il aurait reçu en cas d'heureuse arrivée, est obligé de débourser encore tout ou partie dn fret. Cette perte n'est point à la charge de l'assurenr des sucres on des blés. La convention garantit à l'assuré la valenr, au lieu de destination, des objets qu'il avait mis en risque; si, indépeudammcut de la mise en risque de ces objets, il a pris des engagemens qui puissent encore ajouter à cette perte, c'est un antre risque, tout différent dn risque des objets mis en mer, et qui n'est pas compris dans la convention d'assurance de ces objets; l'assuré peut donc, tel cas advenant, perdre sans être indemnisé, le montant du fret et quelques frais, en tout ou en partie. Mais il semble que cette chance peut être l'objet d'une convention analogue à l'assurance d'un objet mis en risque, et qu'un assnreur peut, moyennant nne prime, s'engager à indemniser le spécnlateur du payement des sommes qu'il prévoit pouvoir être obligé de payer au delà même du produit de ses marchandises; exemple :

CHAPITRE XXXIV.

De la Prime, et des Franchises ou Retenues.

La *prime* (1) est le prix du risque que l'assureur prend à sa charge. La coutume primitive avait établi que le payement de la prime est une condition qui suspend l'existence de la convention; l'ordonnance de Barcelone de 1484, chap. 15, déclare que l'assurance reste sans effet jusqu'à ce que le prix en soit payé à l'assu-

Des Sucres assurés auraient produit en état sain. .		9,000
Le fret et les frais à déduire sont.		6,000
Net produit, à quoi se réduit la somme assurée. . .		3,000
Les sucres ont produit endommagés.	4,000	
Le fret et les frais sont.	5,000	
Ainsi le net produit est.	nul.	
Et l'assureur doit.		3,000
Mais l'assuré, tenu de payer le fret et les frais, soit.		5,000
les paye d'abord avec le produit des marchandises endommagées.	4,000	
puis, ayant perdu tout ce qu'il avait mis en risque, il faut encore qu'il débourse.	1,000	5,000

Ce sont ces 1,000 fr. dont il peut, ce semble, recevoir l'indemnité, si, avant le sinistre, il a fait assurer les 6,000 fr. de fret et frais qu'il pouvait perdre en entier dans le cas où les sucres eussent été sans aucune valeur.

(1) Ce mot paraît s'être introduit d'Espagne en France vers le commencement du 17e siècle (*voy.* notes de Cleirac, sur ch. 20, art. 4 du Guidon); le *Guidon* ne l'emploie pas; il dit: *le coust de l'asseurance;* les jurisconsultes italiens disaient en latin: *consteum.* Le titre n'avait que des dénominations générales; on disait la *Carta* (charte), pour indiquer le titre authentique; *la polizza*, pour indiquer le titre sous seing privé, *di cambio, d'assecurazione;* en latin, on disait: *appodisia*, pour rendre *polizza.*

reur, et ce principe est encore rigoureusement observé dans les contrats d'assurance contre l'incendie (1); l'ordonnance de 1681, titre *des Assurances*, art. 6, porte : *La prime ou coût de l'assurance sera payée en son entier lors de la signature de la police* (2). Mais l'usage s'est introduit (3) et a fini par prévaloir d'accorder un délai à l'assuré pour le payement de la prime. Toutefois l'ancienne coutume se reconnaît encore dans la rédaction de la police; l'assureur déclare que la prime *a été reçue en un billet* à N. mois. Le billet de prime énonce les élémens de la convention d'assurance pour laquelle il est fait, et sert de titre à l'assureur, comme la police sert de titre à l'assuré pour l'exécution du contrat.

Le taux de la prime s'établit en proportion de la gravité des risques; et la connaissance des risques, c'est-à-dire des parages dangereux, des entrées difficiles, des saisons redoutables dans certaines mers, est la partie la plus importante des études de l'assureur.

Mais la prime n'est pas toujours le seul avantage qu'il stipule dans le contrat.

L'expérience a fait voir que les risques peuvent se diviser en deux classes : les risques qui menacent également tout objet exposé dans un voyage de mer, comme ceux de naufrage, d'échouement, de feu, de prise; puis les risques de détérioration auxquels certains objets, par leur nature, offrent plus de prise. Ainsi l'assureur consentira bien, pour le même prix, à courir les risques de la première sorte sur une partie

---

(1) *Voy.* les formules imprimées de toutes les compagnies, et ci-après, chap. XXXIX.

(2) Emérigon, ch. 3, sect. 6.

(3) Guidon, ch. 15, art. 16; police de Rouen, 1629, à la suite du Guidon.


Digitized by Google

de cuivre ou sur une partie de sucre; mais, quant aux risques de la seconde espèce, il y fera une grande différence, car l'eau de mer qui peut pénétrer dans le navire causera une détérioration considérable à la partie de sucre, et n'altérera aucunement la qualité du cuivre.

On aurait pu diviser les marchandises en diverses classes, et fixer le taux des primes à raison de chaque classe; c'est ainsi qu'on l'a fait en matière d'assurances contre l'incendie (1).

Mais, en matière d'assurances maritimes, la coutume a procédé tout autrement. Soit par la difficulté d'évaluer les primes pour cette seconde sorte de risques, soit par la crainte d'éloigner les assurés en demandant une prime trop chère, on s'est borné à déterminer le taux des primes eu égard seulement aux risques généraux de naufrage, de prise, etc. mais, en considération des risques qui peuvent causer des dommages par détérioration aux objets assurés, l'assureur a stipulé que, ce cas advenant, il ne payerait que l'excédant de *tant pour cent*, selon la nature des objets mis en risque (2).

Ces *retenues* ou *franchises* varient, suivant les marchandises et les assureurs, de 3 à 5, 10, 15, 20, et 25 p. 100 (3).

Sur des sels, par exemple, tel assureur à Paris stipule (4) que, dans le cas de détérioration, il commen-

(1) *Voy.* les statuts des diverses compagnies.

(2) Guidon, ch. 2, art. 4.

(3) Ces *franchises* ont été introduites à raison de la nature des marchandises plus ou moins susceptibles d'avaries ou de dommage matériel; il n'y a aucun motif pour les appliquer au dommage provenant de dépenses, telles que débarquement, magasinage, etc.; aussi, quoique ces deux sortes de dommage soient généralement confondues sous la même dénomination d'*avaries particulières*, on les a distinguées dans toutes les polices où cette expression pouvait amener de la confusion. *Voy.* ci-dessus, ch. XXVIII, p. 232, 1°.

(4) Vaucher, p. 96.

cera par déduire, de la valeur du dommage constaté, 25 p. 100 de la somme assurée, et qu'il ne payera à l'assuré que l'excédant.

Supposez un chargement de sel assuré pour la valeur *agréée* de. . . . . 30,000 fr.

Il subit, par l'effet de l'eau de mer, une détérioration évaluée judiciairement à . . 15,000 fr.

L'assureur déduira 25 p. 100 de la somme assurée, ci 7,500

et remboursera seulement. . . . . 7,500 fr.

On voit qu'au moyen de cette stipulation, l'assureur se met à l'abri d'une partie des risques; il faut que l'assuré ait perdu 25 p. 100 par l'effet de cette classe de risques avant que l'assureur puisse être atteint.

Ce n'est donc qu'une assurance fort incomplète, et cependant la coutume en est si bien établie, qu'en général, pour aucun prix, on ne trouverait un assureur qui consentît à courir la totalité du risque de détérioration.

Il semble pourtant qu'il était possible d'inventer d'autres combinaisons où les chances entre l'assureur et l'assuré auraient été plus exactement balancées. Ainsi on aurait pu convenir que l'assureur, dans tous les cas de détérioration, payerait une portion du dommage, mais une portion plus ou moins forte, suivant la nature de l'objet assurée. Si, par exemple, il était stipulé que, sur les sels, l'assureur ne payerait que le tiers de la détérioration en cas de dommage montant, comme ci-dessus, à 15,000 fr., il ne rembourserait, il est vrai, que 5,000 fr. au lieu de 7,500 fr.; mais l'assuré ne courrait point le risque de perdre 7,500 fr. sans aucune indemnité quand le dommage n'excéderait pas

cette somme égale aux 25 p. 100 de *franchise* ou *retenue*, car il en recevrait alors le tiers ou 2,500 fr.

L'inconvénient de cette coutume y a fait admettre une modification; c'est le règlement par *séries*. L'assureur des 100 balles de coton ou des 100 barriques de sucre consent à ce que le règlement du dommage soit fait entre lui et l'assuré par *séries* de 20 balles ou de 25 barriques, soit par ordre de numéros, soit à défaut dans l'ordre du déchargement. Le but de cette clause c'est que la *franchise* ou *retenue* de 3 p. 0/0 sur les cotons, ou de 5 p. 0/0 sur les sucres, soit calculée sur la valeur de la *série* de 20 balles ou de 25 barriques, et non pas sur la valeur totale des 100 balles ou barriques (1).

Ainsi, sur les 100 balles coton valeur *agréée* de	30,000 fr.
5 balles seulement sont détériorées, et le dommage est évalué à	900
Il se trouve que ces 5 balles sont dans une même série de 20 dans l'ordre des numéros, et la valeur de cette série de 20 balles est de	6,000
La franchise de l'assureur sera de 3 p. 0/0 sur 6,000 fr. et non sur 30,000 fr., c'est-à-dire qu'au lieu de 900 fr. elle sera de	180
En sorte qu'il remboursera à l'assuré .	720

Tandis que, sans la clause du règlement par séries, il ne lui aurait remboursé rien du tout (2).

(1) *Voy.* un tarif des *séries* usitées à Anvers; Vaucher, p. 68.
(2) W. Benecke, ch. 10, t. 2, p. 614; R. Stevens, p. 201.

La coutume a encore établi une autre sorte de *franchise* au profit des assureurs. Elle n'a point permis que l'assuré pût former une réclamation pour une somme très-peu considérable, et telle que la moindre contestation causerait des frais plus élevés que le montant de la demande ; et en conséquence elle a décidé qu'une demande n'est point *recevable* quand le dommage n'excède pas un pour cent (1) ; mais la coutume a varié sur ce point, et toutes les formules des polices d'assurances ont augmenté cette *franchise ;* elles sont en général portées à 3 p. 0/0.

On a beaucoup discuté la question de savoir si dans le cas où le dommage excède la *franchise* stipulée, l'assureur doit payer l'excédant seulement ou la totalité du dommage, et par suite de la variété des opinions qui se sont formées sur l'interprétation de cette clause, plusieurs places de commerce payent tout le dommage quand il excède la franchise (2) ; les autres ne payent jamais que l'excédant de la franchise stipulée.

Il semble, après s'être rendu compte des deux causes différentes qui ont amené la stipulation des franchises, que chacune d'elles produit une conséquence qui lui est propre. Quand la franchise est établie pour mettre l'assureur à l'abri d'une partie des risques de détérioration aggravés par la nature de la marchandise assurée, alors il est conforme à l'intention des parties que l'excédant seulement de la franchise soit payé en cas de dommage ; au contraire quand la franchise n'a d'autre but que d'exclure une demande trop peu consi-

---

(1) Kuriche, *de Assecur.*, n. 8 ; Loccenius, liv. 2, ch. 5, n. 15 ; Guidon, ch. 5, art. 9 ; ordonn. de 1681, liv. 3, tit. 6, art. 47 ; Code de comm., art. 408.

(2) Ce sont : Anvers, Hambourg, Londres, Lubeck et les villes des États-Unis d'Amérique ; Vaucher, p. 123.

dérable (1), dès que la demande est recevable, il ne reste plus de motif pour que les assureurs exercent la retenue (2).

CHAPITRE XXXV.

Du Délaissement.

Quand un sinistre que l'assureur a pris à ses risques sépare l'assuré des objets qu'il avait mis en mer et lui en enlève la disposition, il y a *perte*, dans le sens donné à ce mot par la convention des parties (3). Aussitôt l'assuré acquiert le droit de réclamer contre l'assureur, jusqu'à concurrence de la somme assurée, la valeur des objets perdus (4). Mais tant que ces objets ne sont point matériellement détruits, il y a possibilité qu'ils soient recouvrés.

Sur ce fondement, voici ce que la coutume immémoriale a établi :

L'assuré, propriétaire des objets perdus et de leurs débris, peut travailler au *sauvetage*; et, s'il recouvre tout ou partie de ce qu'il a mis en risque, il peut encore ne demander à l'assureur que la valeur du dommage qu'il éprouve (5).

---

(1) Par exemple : la franchise de 3 p. 0/0 sur les avaries communes ou sur les avaries particulières, consistant en frais et dépenses ; police des assureurs particuliers de Paris, 5° et 7°.

(2) Et pourtant ils l'exercent, et ne payent que l'excédant; c'est leur stipulation expresse, mais toute stipulation n'est point judicieuse!

(3) *Voy.* ci-dessus, ch. XXXII.

(4) Guidon, ch. 7, art. 1; Statut de Gènes, liv. 4, ch. 14; *v. Assecuratus.*

(5) Guidon, *ibid.*

L'assuré est même obligé, quand il est au lieu de la perte, de faire provisoirement les actes de conservation que les circonstances font juger utiles (1).

Mais si, renonçant au produit espéré ou réalisé du sauvetage, l'assuré réclame la valeur des objets perdus, il est tenu de transmettre à l'assureur tous ses droits sur les objets perdus ; c'est cette transmission de droits qu'on appelle *délaissement* (2).

Le délaissement est donc facultatif, et est *un extrême remède* (3), en ce sens que, si l'assuré veut travailler au sauvetage et s'il reeouvre les objets perdus, il peut conserver sa propriété et réclamer seulement l'indemnité du dommage ; mais il n'est pas facultatif absolument, car jamais l'assuré ne peut exiger la valeur d'un objet perdu sans transmettre ses droits sur cet objct à l'assuré qui lui en paye la valeur (4).

On se demande sans doute quelle différence il peut y avoir entre la réclamation du dommage et la demande de la valeur en risque avec abandon du sauvetage : par l'une et l'autre voie ne doit-on pas arriver à un même résultat ; c'est que l'assureur paye l'entier dommage ?

En effet, il n'y aurait aucune différence pour l'assureur entre l'une et l'autre action, si le contrat d'assurance ne conférait que la promesse d'une exacte indemnité, c'est-à-dire si l'obligation de l'assureur se réglait par la comparaison entre le produit net que l'assuré aurait retiré de sa chose, le sinistre garanti n'advenant pas, et le produit auquel elle est réduite par l'effet du sinistre.

(1) Valin, sur Ordonn., liv. 3, tit. 6, art. 45 ; Code de comm., art. 381.

(2) Guidon, *ibid.*

(3) Guidon, *ibid.*

(4) Emérigon, ch. 17, sect. 6.

Ainsi, 100 caisses d'oranges ont été assurées. Le navire fait naufrage. 20 caisses sont retirées de la mer. Il est constaté que les fruits s'étaient gâtés, par leur vice propre, avant le sinistre (risque non garanti par l'assurance), et que, dans cet état, les 100 caisses ne vaudraient net à l'arrivée que. . . . . 1,000 fr.

Les 20 caisses sauvées (qui auraient valu 200 fr.), ne valent net que. 100

La perte à payer est de 900

Que l'assuré réclame la valeur assurée et fasse délaissement, ou qu'il réclame le dommage constaté, le résultat, pour l'assurance, sera toujours le même. L'unique différence réside dans l'intérêt que l'assuré peut avoir à exploiter par lui-même, si, par exemple, il s'agit d'outils pour un métier, les produits du sauvetage.

Mais la coutume et la loi ayant décidé que l'indemnité devrait consister dans la valeur que l'objet assuré avait au moment de la mise en risque, et non pas dans la valeur que le propriétaire posséderait en cas d'heureuse arrivée, cette substitution d'une fiction à la vérité a donné un grand intérêt à la question du délaissement.

L'objet assuré est réputé conserver toujours la valeur qu'il avait au lieu du départ; conséquemment, s'il y a une perte à subir sur la spéculation, l'assuré trouvera dans le sinistre qui lui donne le droit de faire abandon et de réclamer le montant de l'assurance, un moyen de sortir sans perte de sa mauvaise spéculation, et d'en faire retomber le fardeau sur l'assureur. La promesse de toute somme autre que le produit net est, en effet, une assurance, non-seulement contre la perte en mer, mais aussi contre la baisse du prix

au-dessous de la somme assurée, pour le cas où il y a lieu d'agir contre l'assureur.

Ce vice s'est accru par l'usage de faire l'assurance d'après une estimation *agréée;* car cette estimation excède toujours la valeur au lieu du départ, et comprend, outre une portion des frais à payer, à l'arrivée, une certaine somme aussi pour le profit espéré.

Une autre cause ajoute encore à l'intérêt que l'assuré a presque toujours de faire le délaissement; c'est la clause des franchises ou retenues que l'assureur doit déduire sur les avaries. Le délaissement reporte à la charge de l'assureur ces 5, 10, 15 ou 20 p. 100 (1) que la convention laisse à la charge de l'assuré quand il réclame un dommage partiel en conservant la propriété des objets assurés.

Il y a donc une grande différence entre le résultat des deux modes de réclamation, appelés, l'un, action en délaissement, l'autre, action d'avaries; et comme l'assuré propriétaire ne délaisse que si telle est sa volonté, il suit qu'il a le choix entre les deux actions; et que, s'il opte pour le délaissement quand il y a sauvetage, c'est pour y trouver le payement complet dont la *retenue* le privait, et, plus fréquemment, pour faire tomber sur l'assureur la perte qui résultait de la spéculation, ou même pour se procurer, à ses dépens, le bénéfice espéré compris dans l'estimation.

Pour remédier à cet abus, les assureurs se sont efforcés de restreindre les cas de délaissement.

A Paris et à Rouen, notamment, les polices portent, par dérogation expresse à l'art. 369 du Code de commerce, la clause suivante: « Le délaissement des marchandises assurées ne peut être fait que dans le

(1) *Voy.* chapitre précédent, p. 297.

seul cas de *perte ou détérioration* excédant les trois quarts de la valeur des objets assurés (1). »

Cette clause efface la distinction si nette et si judicieuse que la coutume avait établie entre les sinistres *majeurs*, en cas de perte totale, après lesquels ce qui est recouvré est *sauvetage*, et les sinistres qui n'occasionent qu'une perte ou détérioration partielle. Voici ce qui en est advenu : 100 barriques de vin sont assurées franc d'avaries ; le navire périt corps et biens ; on en reçoit la nouvelle par un capitaine qui a rencontré en mer les débris du navire, et qui a pu lire le nom qui s'y trouvait inscrit ; quelques jours après on sauve plusieurs barriques de vin que la mer apporte près du rivage. L'assuré notifie son délaissement ; mais déjà d'autres barriques avaient été sauvées, et le sauvetage excédait 25 barriques. Le délaissement est refusé. On transigea !

D'après la coutume, on aurait dit : les objets assurés ont péri ; ce qui existe aujourd'hui ce n'est pas la chose endommagée, ce sont des débris qui ont survécu à la perte. Le droit au délaissement a été acquis à l'assuré dès l'instant du sinistre.

La clause conventionnelle de la police rejette cette base; mais à quoi s'attache-t-elle? à une condition dont l'accomplissement n'est jamais certain. Au moment du naufrage l'assuré fait abandon ; dans l'intervalle nécessaire pour notifier à l'assureur, un sauvetage inespéré a pu changer le droit ! L'assureur est intéressé à contester, l'assuré, à empêcher le sauvetage (2)!

---

(1) Vaucher.

(2) On a voulu prévenir l'abus dont voici l'exemple: le navire échoue et se brise, mais on a le temps de sauver le chargement;

Mais il s'est présenté une circonstance qui signale encore mieux l'imperfection de cette clause.

Plusieurs caisses contenant des instrumens de physique sont assurées; le navire, très-endommagé par de gros temps, relâche en détresse dans une île de l'Océan; il y est déclaré innavigable et condamné; il ne se trouve aucun navire pour transporter les objets assurés à leur destination; cependant ils n'ont éprouvé aucun dommage.

La coutume avait décidé que l'impossibilité de parvenir à destination est un sinistre *majeur* qui donne ouverture à délaissement (1).

En Angleterre, à Hambourg, à Amsterdam, on décide que la vente des objets assurés doit se faire alors pour le compte de l'assureur, et qu'il est tenu de la différence entre le net produit et la valeur mise en risque; c'est ce qu'on appelle régler l'avarie comme *perte au sauvetage* (2).

Mais si la convention porte que le délaissement ne peut être fait que dans le seul cas de *perte* ou *détérioration* excédant *les trois quarts* de la valeur des objets assurés, il arrive que le cas de *perte du voyage* (3) étant

---

faut-il donc que l'assuré, qui a fait une mauvaise spéculation, se procure un bénéfice aux dépens de l'assureur? — Il semble que le remède eût été suffisant si l'on se fût borné à expliquer que la perte du navire n'entraîne pas nécessairement la perte du chargement, et que le chargement n'est *perdu* que lorsqu'il devient la proie des flots. *Voy.* police du Havre, art. 13; et police de Bordeaux, 7e. alinéa; Vaucher, p. 52 et 31.

(1) Émérigon, ch. 12, sect. 38, § 10 et § 1; Déclaration du 17 août 1779, art. 8; C. de comm., art. 394.

(2) *As a Salvage-loss*; R. Stevens, p. 79; W. Benecke, ch. 8, t. 2, p. 318; et ch. 9, t. 2, p. 521, *à la note*; c'est exactement le même principe que le *délaissement*, si ce n'est que l'assureur ne peut être obligé à se charger lui-même du soin de faire vendre les objets assurés.

(3) W. Benecke, *ibid.*, p. 521.

exclu, par la convention, des cas de *perte totale*, ne peut être le fondement d'aucune réclamation, et que l'assuré n'est point garanti contre le dommage que lui cause la vente à vil prix de ses marchandises, nécessitée par l'innavigabilité du navire et l'impossibilité d'en trouver un autre pour la même destination. Est-ce donc être assuré que de courir les risques d'un événement si ordinaire dans la navigation ?

Voilà cependant à quelles aberrations on se trouve entraîné par une première déviation dans l'interprétation du contrat ! Si l'on n'eût pas offert à l'assuré, à titre d'indemnité, une somme qui peut être plus forte que celle que lui procurerait l'heureuse arrivée de ses marchandises, il ne se trouverait jamais intéressé à préférer le sinistre à l'heureuse arrivée; et, par suite, on ne verrait pas l'assureur réduit à dénaturer la convention par des restrictions qui l'anéantissent, afin de se soustraire à la nécessité de payer, sous l'apparence de l'indemnité d'un dommage causé par événement de mer, la perte que laisse une spéculation mal conçue et même le bénéfice espéré qui ne serait point réalisé.

Le Code de commerce contient, au sujet du délaissement d'un navire assuré, une disposition qu'il est nécessaire d'expliquer :

« *Le fret des marchandises sauvées, quand même* » *il aurait été payé d'avance, fait partie du délaisse-* » *ment du navire*, *et appartient également à l'assu-* » *reur*, sans préjudice des droits des prêteurs à la » grosse, de ceux des matelots pour leur loyer et des » frais et dépenses pendant le voyage. » Art. 386 (1).

(1) Valin, sur Ordonn., liv. 3, tit. 6, art. 15 et 47, *in fine*; Emérigon, ch. 17, sect. 9; Boulay-Paty, *Cours de droit maritime*, t. 4,

Dans le système d'assurance adopté par la coutume et consacré par la loi, la valeur de l'objet mis en risque se détermine entre l'assureur et l'assuré, par le prix que cet objet a coûté au moment du départ.

Conséquemment, si des marchandises ont été assurées, et que, le navire qui les transporte venant à faire naufrage, l'assuré délaisse ces marchandises à l'assureur, il est vrai que sur le sauvetage qu'il pourra opérer l'assureur subira la perte, s'il y en a, que l'assuré aurait faite sur la spéculation; mais aussi il profitera, si la spéculation était bonne, du bénéfice qui se trouve à faire sur les objets sauvés. Ainsi le délaissement des marchandises assurées comprend l'abandon du bénéfice que peut présenter l'opération.

Le même système doit produire les mêmes conséquences quand un navire est l'objet de l'assurance.

L'assureur qui a pris à ses risques la valeur entière d'un navire, garantit tout ce qu'il en a coûté à l'armateur pour ce navire, jusqu'au moment où le navire a mis à la voile, c'est-à-dire : pour le corps du navire, les agrès et apparaux, et la mise hors, qui comprend les victuailles et les avances à l'équipage; en un mot, tout ce dont est débité le compte du navire. Si le navire arrive *à bon sauvement*, il y aura une diminution nécessaire de valeur dans le corps, les agrès et les apparaux; les victuailles seront consommées; aux avances à l'équipage, il faudra encore ajouter le solde qui lui sera dû sur ses loyers; mais en échange, le navire aura acquis un fret : si le fret est inférieur à ces diminutions de valeur et aux loyers dus, l'opération

---

tit. 11, sect. 8, p. 390; W. Benecke, ch. 8, t. 2, p. 359; Déclaration du 17 août 1779, art. 6.

laisse de la perte ; s'il en excède le montant, la différence est le bénéfice recueilli par l'armateur.

Conséquemment, s'il survient un sinistre qui donne ouverture au délaissement du navire, l'assuré doit, puisque l'assurance sur navire se régit par le même principe que l'assurance sur marchandises, comprendre, dans le délaissement qu'il fait à l'assureur sur le corps du navire, les agrès et apparaux et la mise hors, le fret qui peut être dû au navire par les marchandises qui composaient le chargement, c'est-à-dire, le fret des marchandises sauvées, car le fret étant le prix du transport, nul fret n'est dû pour la marchandise qui périt (1). Le délaissement du navire doit comprendre le fret, parce que le fret n'est d'abord que la valeur transformée du dépérissement du navire, des victuailles consommées, des loyers payés à l'équipage, et que le surplus, s'il y en a, est le bénéfice provenant de l'opération.

Supposez maintenant que l'assurance a été fait pour le voyage d'*aller* et le voyage de *retour*, réunis en un seul voyage, ce qu'on appelle *assurer en prime liée ;* que devra comprendre l'abandon si le navire périt au *retour ?*

On devra établir le compte de l'opération tout entière, puisque l'*aller* et le *retour* ne font qu'un seul voyage ; ainsi, le délaissement ne comprendra pas seulement le fret dû par les marchandises qui seraient sauvées du naufrage, il comprendra encore le fret qui a été payé pour les marchandises qui ont été transportées dans le voyage d'*aller ;* mais il faudra déduire, sur ces deux frets, le coût des victuailles achetées au lieu du séjour avant de reprendre la mer.

(1) C. de comm., art. 302.

Tel est le compte régulièrement dressé. L'opération sera la même, et seulement elle se composera d'articles semblables, plusieurs fois répétés, si l'assurance a été consentie avec faculté de faire plusieurs *échelles*, d'y déposer et d'y renouveler le chargement; en cas de naufrage, le délaissement du navire comprendra le fret des marchandises existant à bord au moment du sinistre, et recouvrées ensuite par le sauvetage, augmenté ou diminué de la différence entre la somme des frets successifs perçus dans les ports où le navire a fait *échelle*, et la somme des achats de victuailles et des réparations d'entretien faites pendant la durée des risques.

Mais on conçoit que ce compte donnera matière à bien des difficultés. Pour les prévenir, on peut tomber d'accord, par transaction, que l'une et l'autre partie renoncera à réclamer, soit les frets intermédiaires, soit les dépenses intermédiaires, qui seront censés se balancer; et conséquemment que le délaissement ne comprendra jamais que le fret dû par des marchandises chargées au dernier port d'où le navire a été expédié.

Tel est le but et le sens de l'art. 386 du Code de commerce.

On en ferait une fausse application si l'on en déduisait que l'assuré ne doit jamais délaisser à l'assureur que le fret des marchandises qui existaient à bord du navire au moment du naufrage, et qui ont été recouvrées depuis; ce sont les voyages du navire qu'il faut considérer. Par exemple : le navire a été assuré, en *prime liée*, pour aller du Havre à la Nouvelle-Orléans, et de là revenir dans un port de France; il arrive heureusement à la Nouvelle-Orléans, il y débarque son chargement et en reçoit le fret; puis, ayant

fait de nouveaux vivres, il prend un chargement de retour destiné en partie pour Nantes, en partie pour Cherbourg, et en partie pour le Havre. Il se rend à Nantes, puis à Cherbourg; il y met à terre une partie de son chargement, puis il périt entre Cherbourg et le Havre. Le délaissement ne devra pas comprendre seulement le fret des marchandises sauvées, qui étaient restées dans le navire depuis Cherbourg; il devra comprendre aussi le fret payé à Nantes et le fret payé à Cherbourg, parce que le navire n'a fait qu'un voyage depuis la Nouvelle-Orléans; c'est un seul chargement qui devait être déposé dans trois ports différens : la portion déposée à Nantes ne devait pas y être renouvelée, comme dans un voyage d'*échelles*, et les frais de victuailles ont été faits au départ de la Nouvelle-Orléans, pour toute la traversée : l'assureur qui les perd, a droit de les retrouver dans le fret qui les représente.

Il arrive fréquemment que l'armateur fasse couvrir, par des assurances et des évaluations séparées, les corps et quille du navire, les agrès et apparaux, la mise hors, comprenant les vivres, les avances à l'équipage, et quelques menus frais (1); mais comme ces divers objets ne sont que des parties du compte total du navire, en cas de naufrage l'assureur de chaque objet n'a droit au fret des marchandises sauvées que dans la proportion de la somme assurée au montant intégral de la valeur de ces divers objets.

(1) C. de comm., art. 334.

CHAPITRE XXXVI.

Du Remboursement des Avaries communes.

Un sacrifice fait pendant le cours du voyage, pour le salut commun, peut atteindre l'assuré de deux manières différentes : ou directement, si ce sont les objets mêmes qu'il a mis en risque qui ont été sacrifiés en tout ou en partie ; ou indirectement, si les objets mis en risque arrivant à destination, l'assuré est obligé de contribuer, à raison de leur valeur *nette* au lieu d'arrivée (1), à la réparation du dommage souffert pour le salut de tous.

Si l'on s'attache au principe consacré par la coutume et par la loi en matière de contribution, savoir, que l'objet sacrifié est restitué à son propriétaire par le payement de la valeur qui le représente, à la charge par ce propriétaire de contribuer au dommage comme tous les autres intéressés, on est forcé de conclure qu'entre l'assureur et l'assuré le dommage causé par une avarie commune se réduit, dans tous les cas, à la part de contribution que le règlement d'avaries met à la charge de l'assuré. Ainsi, en supposant que l'objet mis en risque a été sacrifié, il faudrait dire que l'assuré n'est pas fondé à soutenir que la chose assurée est perdue, puisqu'elle lui est fictivement restituée par la contribution ; et il faudrait reconnaître que le seul dommage qu'il supporte est sa part de contribution,

(1) *Voy.* ci-dessus, chap. XXIX.

et, si le cas se présente, la perte provenant de l'insolvabilité des contribuables (1).

En matière même d'assurance, il semble que la coutume avait adopté un principe qui produirait le même résultat. Ce principe, c'est que si l'assuré éprouve un dommage à raison duquel il a le droit de recourir contre une autre personne que l'assureur, alors la responsabilité de l'assureur se borne à garantir le payement du dommage dont le tiers est débiteur. Ainsi le Guidon décide (2): « *Si l'asseuré découvre que.. l'avarie procède de la faute du navire....., le maistre portera le dommage; ...et si l'avarie excède son fret, et qu'il n'y ait moyen de restor, l'asseuré est tenu* FAIRE SES DILIGENCES, *et faire apparoir d'icelles, faites en première instance*, AVANT *que de se pouvoir adresser sur les asseureurs.* » Admettre cette règle, c'est reconnaître que le sacrifice des objets mis en risque ne donne naissance immédiatement qu'à la seule action du propriétaire contre le capitaine et les autres chargeurs, afin d'obtenir la restitution du dommage par voie de contribution, et que c'est la contribution seulement qui, à raison du dommage qu'elle laisse à la charge du propriétaire assuré, produit à son profit une action contre l'assureur, qui est tenu alors de compléter à l'assuré l'indemnité que ne lui procure point la contribution.

Si la convention d'assurance ne devait produire, dans tous les cas, à l'assuré qu'une exacte indemnité, payer la somme assurée et poursuivre la contribution au lieu et place de l'assuré, ou payer seulement à l'assuré la part qu'il supporte dans la contribution, et,

---

(1) *Voy.* ci dessus, chap. XXXI, p. 264.

(2) Chap. 5, art. 6.

s'il y a lieu, l'insolvabilité des contribuables, seraient deux voies qui, en résultat, ne présenteraient aucune différence de chiffre, et l'assureur n'aurait d'autre intérêt à préférer la seconde à la première, que celui de s'épargner le trouble de suivre la procédure pour la contribution.

Mais, en plaçant la convention sur une autre base, on a créé un intérêt de choisir entre ces deux voies, qui ne devait pas naturellement se trouver dans une convention d'indemnité.

En effet, si les objets assurés et sacrifiés pour le salut commun, ont valu au départ ou sont estimés par la police moins cher qu'ils ne produiraient *net* au lieu de destination, l'assuré ne manquera pas de poursuivre la contribution pour son compte, et il se bornera à réclamer de l'assureur la part qui reste à sa charge dans la contribution.

Au contraire, si les objets assurés ne valent pas ce qu'ils ont coûté ou ce à quoi ils ont été estimés par le contrat, l'assuré soutiendra que l'assureur lui doit la somme assurée; il fera délaissement, et l'assureur, succédant à ses droits dans la contribution, subira la perte que l'assuré devait faire sur sa spéculation.

La coutume commerciale ne s'est point prononcée sur cette difficulté.

Des auteurs se sont attachés au principe de la contribution; et, de ce que l'objet sacrifié est restitué à son propriétaire, ils ont conclu qu'il ne pouvait en faire le délaissement à l'assureur, et que son droit se bornait à réclamer le dommage que l'obligation de contribuer lui fait supporter (1).

(1) Émérigon. ch. 12, sect. 44, § 3; J. A. Park, *on Insurance*, chap. 7, *in fine*, citant et approuvant Roccus, *de Assecurat. not.* 62,

D'autres ont pensé qu'il ne fallait pas confondre le cas où la totalité des objets assurés a été sacrifiée pour le salut commun, avec le cas où il n'en a été sacrifié qu'une portion. Dans le premier cas, ont-ils dit, il y a lieu à délaissement, sauf à l'assureur de poursuivre la contribution au nom de l'assuré; dans le second, l'assuré ne peut que demander la contribution, et réclamer contre l'assureur le contingent de perte effective qui reste à son lot (1).

Cette distinction ne paraît pas fondée. Que l'on ait jeté la totalité ou seulement une partie des objets mis en risque, la question n'est pas de savoir s'il y a lieu d'agir par l'action en délaissement ou par l'action d'avaries (2), mais si l'action directe et immédiate n'est point simplement l'action en contribution; en sorte

---

dont voici le texte : « *Jactu facto, ob maris tempestatem, pro sublevandâ navi, an teneantur assecuratores ad solvendum æstimationem rerum jactarum domino ipsarum? — Dic eos non teneri, quia pro rebus jactis fit contributio inter omnes, merces habentes in illâ navi, pro solvendo pretio domino ipsarum, et ideo si assecuratus recuperat pretium rerum jactarum, non potest agere contra assecuratores; tamen tenentur assecuratores ad reficiendam illam ratam et portionem, quam solvit assecuratus in illam contributionem faciendo inter omnes, habentes merces in illâ navi, quæ portio cum non recuperatur ab aliis habetur pro deperditâ, et proinde ad illam portionem tenentur assecuratores.* »

(1) Pothier, *Assurance*, n. 52; Émérigon, *ibid.*

(2) La vicieuse habitude (*voy.* ci-dessus, chap. XXXIV, p. 297) d'exercer une retenue quand il y a perte totale d'une portion, comme si c'était une simple détérioration, est cause que la réclamation pour un sinistre de ce genre est appelée *action d'avaries;* chacun en est le maître, ainsi que d'exercer la retenue, puisqu'on a consenti à former ainsi la convention; mais on ne peut pas faire que ce ne soit point en réalité une *action en délaissement*, car l'assuré qui reçoit de l'assureur le prix d'une portion des objets assurés, emportés par un coup de mer, lui transmet nécessairement ses droits sur le sauvetage éventuel. Quand on dit que le délaissement ne peut être partiel (Ordonn. de 1681, liv. 3, tit. 6, art. 47; Code de comm., art. 372), cela signifie que l'assuré ne peut délaisser une portion *détériorée*, et retenir la portion saine. (Guidon, ch. 7, art. 8; Émérigon, chap. 17, sect. 8.)

que l'action contre l'assureur ne dérive que du préjudice même éprouvé par l'assuré dans la contribution. La même règle convient donc au jet total et au jet partiel ; et, malgré la pratique la plus généralement suivie en France, la comparaison des deux opinions semble démontrer que, d'après la convention et les rapports qu'elle établit, tout sacrifice volontaire n'atteint l'assureur qu'en raison du dommage que la contribution fait peser sur l'assuré.

Mais dans quelle proportion l'assureur doit-il rembourser la part de contribution que le règlement d'avaries met à la charge de l'assuré ?

D'une part, l'assuré prétend que tout ce qu'il est obligé de payer, à titre de contribution aux avaries communes, doit lui être remboursé par l'assureur, sauf la franchise convenue.

D'autre part, l'assureur admet cette règle quand la valeur contribuable des objets assurés est égale ou inférieure à la valeur au lieu du départ, ou agréée par la police ; mais quand elle est supérieure, il soutient que l'excédant est un bénéfice dont l'assuré profite seul, et pour lequel il doit seul contribuer.

Les anciens monumens n'offrent pas une seule indication qui puisse faire soupçonner que l'assureur contestât le remboursement de la part entière de contribution mise à la charge de l'assuré.

Tel était l'usage suivi à Marseille et dans les ports de la Baltique (1) ; on semblait reconnaître que ce mode de recours n'est pas régulier, mais on disait que l'élévation proportionnelle des autres valeurs contribuables *opère une juste balance* (2).

(1) Emérigon, dit chap. 12, sect. 44, § 2 et 3.
(2) Emérigon, *ibid.*

En effet, supposez quatre intérêts mis en risque de chacun 10,000 fr. au lieu du départ, et de chacun 20,000 fr. au lieu d'arrivée; si la valeur de l'objet sacrifié est 4,000 fr., la contribution sera toujours de 1,000 fr. pour chaque intérêt, soit qu'on prenne pour base la valeur au lieu du départ, ou la valeur au lieu d'arrivée.

Mais est-il juste que l'assureur paye la contribution pour une somme plus forte que celle qu'il risque de perdre? Et s'il y a augmentation de valeur ne faut-il pas que celui à qui l'augmentation appartient, contribue pour cette valeur qu'il risquait de perdre et qui a été sauvée par le sacrifice volontaire? Le vice de l'opération ci-dessus n'est-il pas palpable, si l'on veut supposer que chaque intérêt doit, à l'arrivée, une contribution de 50 p. 100? Quoi! l'assuré, perdant 50 p. 100 seulement sur 20,000 fr., réclamera de l'assureur la totalité de la somme assurée!

Ces considérations ont prévalu depuis quelques années. On a repoussé le remède imaginé par plusieurs législations (1), qui ont sacrifié le principe fondamental de la contribution au désir de procurer aux assurés une entière indemnité, en prescrivant que la contribution s'établirait sur la valeur, au lieu du départ, des objets contribuables! En Angleterre (2), en France (3), on s'accorde généralement pour décider que, la valeur contribuable des objets mis en risque étant plus forte que la valeur pour laquelle ils sont assurés, la contribution afférente à ces objets est à la charge de l'assureur dans la proportion de

(1) W. Benecke, ch. 7, t. 2, p. 143.
(2) *Ibid.*, p. 188.
(3) Emérigon, note de Boulay-Paty, sur chap. 12, sect. 44.

la valeur qui leur est donnée dans le contrat, et reste, pour l'excédant, à la charge de l'assuré.

Il semble que cette solution est préférable à celle qui avait été adoptée auparavant ; mais elle laisse encore à regretter l'absence d'une règle fixe.

Si, pour le remboursement de la part soufferte par l'assuré dans une contribution, la valeur au lieu du départ doit servir de base entre l'assureur et l'assuré, quand elle est inférieure à la valeur au lieu d'arrivée, sur laquelle a été prélevée la part de contribution, pourquoi rejeter cette base quand la valeur au lieu d'arrivée est moindre que la valeur au lieu du départ?

On a enseigné, il est vrai (1), que la règle doit être fixe, et qu'il faut l'appliquer lors même que la valeur contribuable est plus faible que la valeur admise par la police ; si, par exemple, la valeur des objets assurés est convenue à 30,000 fr., et qu'au lieu d'arrivée ils ne vaillent net que 20,000 fr., la contribution étant de 25 p. 100, l'assuré, qui n'aura payé que 5,000 fr., pourrait néanmoins réclamer 7,500 fr.; mais cette opinion n'a point été suivie (2). Il n'y a donc point de règle fixe.

C'est qu'en effet cet inconvénient est inévitable et sans remède du moment que l'assurance n'est plus la promesse d'une exacte indemnité; eu altérant la base du contrat, il faut se soumettre à des difficultés in-

(1) Pardessus, t. 3, n. 859, p. 407, 2e. édition ; dans la 4e. édit., p. 422, M. Pardessus propose un exemple qui modifie la décision que cependant il semble maintenir ; mais cet exemple, choisi dans une hypothèse spéciale, assez compliquée, ne fait pas connaître nettement la pensée de l'auteur.

(2) W. Benecke, ch. 7, t. 2, p. 143 ; et notes de Dubernard, p. 244 ; R. Stevens, p. 69, *note*.



solubles, et la décision la meilleure est celle qui s'écarte le moins de l'objet principal de la convention, quand il n'est plus possible de l'atteindre complétement.

CHAPITRE XXXVII.

Du Remboursement des Avaries particulières.

Si la convention d'assurance ne renfermait, comme dans son sens primitif, que la promesse d'une exacte indemnité, le règlement d'un dommage partiel, provenant d'avaries particulières aussi bien que d'avaries communes, se bornerait toujours à établir, par une simple soustraction, la différence entre le produit net que l'assuré aurait retiré des objets exposés en mer, si l'événement que l'assureur a pris à ses risques n'était pas survenu, et le produit net auquel ces mêmes objets sont réduits par l'effet du sinistre.

Ce mode de régler le dommage est une déduction si nécessaire du contrat, dont l'idée fondamentale est une promesse d'indemnité, que, long-temps encore après qu'a prévalu la coutume de fixer la base d'indemnité sur une autre valeur que le produit net au lieu d'arrivée, assurés et assureurs ont soutenu, quand leur intérêt les y excitait, que l'avarie particulière doit se régler par la différence entre les deux produits, savoir : le produit effectif et le produit que, sans le sinistre, on aurait obtenu ; s'il y avait bénéfice dans l'opération, c'était l'assuré ; s'il y avait perte, c'était l'assu

reur, qui invoquait ce mode de règlement, en disant: « C'est là en effet ce que perd l'assuré (1). »

Oui, sans doute, c'est là la perte réelle; mais on est convenu, et aujourd'hui la loi ordonne aux parties d'abandonner la réalité, difficile à saisir et à constater, pour s'attacher à une fiction assise du moins sur une base facile à déterminer : entre l'assureur et l'assuré, les objets mis en risque sont censés conserver toujours la valeur qu'ils avaient au lieu du départ.

Or, de même qu'en cas de naufrage, eût-il lieu dans le port de destination, l'assureur doit indemniser l'assuré d'après la valeur au lieu du départ, lors même que la spéculation eût laissé de la perte; de même, en cas de dommage partiel, c'est sur la valeur au lieu du départ qu'il faut rapporter la quotité du dommage pour régler proportionnellement ce que doit l'assureur.

Cette opération compliquée est nécessaire pour arriver du dommage réel au dommage fictif et conventionnel dont la base est fixée par le contrat. Mais il n'est pas sans difficulté de se maintenir exactement dans la fiction convenue, et c'est là la source des controverses nombreuses qui se sont élevées sur les règlemens d'avaries particulières.

Pour les bien concevoir, il paraît nécessaire d'examiner séparément diverses causes de dommage, telles que la perte totale d'une portion des objets assurés, et la détérioration de l'objet subsistant; puis les dépenses faites pour la conservation de la chose.

Perte totale d'une portion : Supposez que 10 barriques de sucre ont été assurées pour une valeur

(1) R. Stevens, p. 108 et suiv

agréée au prix, au-lieu du départ, de 4,000 fr.; au lieu d'arrivée, elles ne vaudraient net que 3,000 fr.; en les débarquant, une barrique tombe à la mer, et est totalement perdue. Que doit l'assureur? Est-ce 300 fr. ou 400 fr.? Il doit 400 fr., parce que cette valeur est celle qui a été convenue, comme base d'indemnité, entre lui et l'assuré. Et cependant, moyennant 300 fr. net (1), l'assureur pourrait restituer à l'assuré une barrique de sucre de la même qualité! Sans doute, mais l'assuré a acquis le droit de la refuser; car la convention d'une indemnité fixée à l'avance a dépouillé l'assureur du droit de dire à l'assuré: « Une barrique de sucre exactement semblable à celle qui s'est perdue est l'indemnité du dommage que vous avez souffert. » C'est une créance de 400 fr. qui est l'indemnité convenue (2).

Détérioration des objets assurés. Supposez que les 10 barriques sont mises à terre; mais l'eau de mer a pénétré dans le navire et les a endommagées.

Il faut évaluer le dommage.

Des experts visitent l'objet assuré; ils apprécient la quotité de la détérioration, et déclarent qu'elle est de 1/10e ou 10 %;

Ou bien, sous une autre forme, ils déclarent que

les 10 barriques de sucre auraient été vendues en état sain.	3,500 fr.
Et que, dans leur état de détérioration elles ne valent que, ...	3,150
Différence.	350 fr.

(1) L'assureur achèterait la barrique de sucre au prix qu'elle vaut *brut*, et, par exemple, à 350 fr., mais il retiendrait à l'assuré les 50 fr. de fret et frais afférens à cette barrique.

(2) R. Stevens, p. 112.

Si la perte totale d'un dixième de l'objet assuré, et la détérioration d'un dixième sur la valeur ne produisent, par deux causes différentes, qu'un dommage tout-à-fait égal, il faut décider que, dans le cas de détérioration d'un dixième, l'assureur doit, comme dans le cas de perte d'une barrique sur dix, le dixième de la valeur assurée, c'est-à-dire.. . . . 400 fr.

Mais l'assuré fait observer que le dommage n'est pas le même dans les deux cas ; en effet :

Supposez la perte d'une barrique sur dix, il reste 9 barriques qui produisent brut..	3,150 fr.
Le fret de ces 9 barriques et les frais de débarquement, etc., ne s'élèvent qu'à. .	450
Ainsi les 9 barriques produisent net. .	2,700 fr.
Supposez ensuite la détérioration du dixième ; les dix barriques produisent brut	3,150 fr.
Mais le fret et les frais sont toujours de.	500
Ainsi, les dix barriques détériorées d'un dixième ne produisent net que.	2,650 fr.
L'assuré perd donc, en cas de détérioration, ...	50 fr.

à cause du fret et des frais, qu'il ne perdrait point dans le cas de perte totale d'une portion ; par la raison que, s'il y a perte d'une portion, le fret et les frais diminuent en proportion de la quotité perdue, tandis que le fret et les frais restent les mêmes (1) quand l'objet existe matériellement, bien que détérioré.

Or, de cette différence entre les résultats de ces

(1) Il peut y avoir quelques différences en plus ou en moins, dont on ne tient pas compte ici pour la facilité du calcul.

deux causes de dommage, l'assuré induit que l'indemnité du dommage ne doit pas être la même dans l'un et l'autre cas.

En effet, dit-il, dans le cas de perte d'une portion, il y a dans le fret et les frais une diminution proportionnelle, en sorte que la perte de 10 pour 0/0 sur le produit *brut*, est aussi de 10 0/0 sur le produit *net*. Au contraire, dans le cas de détérioration, le fret et les frais restant les mêmes, si la perte sur le produit *brut* est de 10 0/0, elle sera d'une proportion plus forte sur le produit *net*. Or, continue l'assuré, c'est sur le produit *net* de l'objet mis au risque que je puis juger du bénéfice que je fais ou de la perte que j'éprouve.

Cela posé, il établit ainsi sa démonstration et son calcul :

Le produit *brut* en état sain, ou 3,500 fr. au lieu d'arrivée, se compose de deux élémens :

1°. Le produit *net*.	3,000
2°. Le fret et les frais.	500
Produit *brut*, en état sain. .	3,500

Ainsi la détérioration de 10 0/0, ou perte de 3,500 f. se compose, savoir :

1°. De 10 0/0 perte sur le produit net. . . .	300
2°. De 10 0/0 perte sur le fret et les frais. . .	50
Perte de 10 0/0.	350

Conséquemment, pour transporter cette perte sur

la base convenue, c'est-à-dire sur la valeur assurée, ou. . . . . 4,000 fr.

Il faut dire :

1°. Si 3,000 f.,	produit *net* en état sain, perdent 3000 fr.,	
4,000	valeur assurée, doivent supporter une perte de.	400
2°. Si 3,000	produit *net* en état sain, perdent sur le fret et les frais 50 fr.,	
4,000	valeur assurée, doivent supporter une perte de.	66 66

Ou, en une seule proportion,

Si 3,000 f.,	produit *net* état sain, perdent 350 fr.,	
4,000,	valeur assurée, doivent supporter une perte de.	466 66.

C'est ce qu'on a appelé le règlement d'après la comparaison des produits *net* (3,000 — 2,650 = 350, ou $11\frac{2}{3}$ 0/0 = 466 66), au lieu du règlement d'après la comparaison des produits *brut* (3,500 — 3,150 = 350, ou 10 0/0 = 400) (1).

Mais l'assureur répond que, d'après la base d'indemnité convenue, il ne doit aucune indemnité pour la perte que l'assuré peut éprouver, à raison du fret et des frais.

En effet, la convention, conformément à la coutume et à la loi, a établi que l'objet assuré serait censé conserver, pendant toute la durée des risques, la valeur qu'il a au moment du départ. Or, cette valeur ne com-

(1) R. Stevens, p. 89 et suiv.

prend point le fret et les frais, qui ne sont dus qu'après l'arrivée du navire et la cessation des risques; donc, le dommage qui peut résulter de l'obligation de payer le fret et les frais est étranger à la convention d'assurance.

En voici la preuve par un exemple :

Supposez que le fret excède la valeur de la marchandise. Par exemple : les 10 barriques valant, au

lieu du départ.	4,000 fr.
doivent payer, pour fret et frais.	6,000
Au lieu d'arrivée, elles vaudraient, en état sain.	10,000 fr.
Fret et frais.	6,000
Produit net, en état sain.	4,000 fr.
La détérioration est de 40 0/0; ainsi, elles ne produisent que.	6,000 fr.
Fret et frais.	6,000
Produit net, en état de détérioration.	0,000 fr.

D'après l'assuré, il faudrait dire :

« La détérioration de 40 0/0, ou perte de 4,000 fr., se compose :

1°. De 40 0/0 perte sur le produit net, en état sain.	1,600 fr.
2°. De 40 0/0 perte sur le fret et les frais.	2,400
Perte de 40 0/0.	4,000 fr.

« Ainsi, la réclamation contre l'assureur s'établit comme suit :

1°. 4,000 fr., produit net en état sain,

perdant 1,600 fr., 4,000 fr., valeur assurée, doivent perdre.	1,600 fr.
2°. 4,000 f., produit net, état sain, perdant, sur fret et frais, 2,400 fr., 4,000 f., valeur assurée, doivent perdre	2,400
Ou, en une seule proportion,	
4,000 fr., produit net état sain, perdant *tout*, 4,000 fr., valeur assurée, supportent une perte de. .	4,000 fr. »

L'assureur, à ce compte, devrait la totalité de la somme assurée, quoique la détérioration ne fût que de 40 p. 100; et ce résultat proviendrait de ce que le fret et les frais, dont il ignorait le montant, égalent le produit brut de la marchandise en état de détérioration !

Aussi en Angleterre, après une discussion qui cependant a été fort longue, le mode de règlement, d'après la comparaison des produits *net*, a été reconnu comme vicieux (1).

Partout où la question a été examinée (2), il est resté démontré que l'assureur, en prenant pour base d'indemnité la valeur au lieu du départ, ne garantissait point la perte éprouvée par l'assuré sur le fret et les frais; et que le règlement d'une *détérioration* des objets mis en risque doit se faire en attribuant à l'assuré sur la valeur assurée la quotité de détérioration qui a été causée par l'événement de mer.

(1) R. Stevens, p. 113 à 127; W. Benecke, chap. 9, t. 2, p. 490.

(2) Elle ne l'a pas été par les auteurs français; l'assuré fait quelquefois sa réclamation d'après la comparaison des produits *net*, et il est souvent arrivé que l'assureur, peu instruit, remboursât la somme demandée !

Les experts chargés d'évaluer la détérioration doivent énoncer dans leur procès-verbal que la détérioration est de *tant* pour cent, ou bien que la marchandise qui en état sain se vendait tel prix, ou produirait telle somme, ne peut, attendu son état de détérioration, se vendre que tel prix, ou ne produira que telle somme. Si la vente des objets détériorés s'effectue sur-le-champ, les experts se bornent à évaluer la quotité de détérioration, ou la valeur que la marchandise aurait en état sain (1).

Mais à Amsterdam, où le commerce d'assurances avait atteint un immense développement, on a cherché à remédier à la perte que l'assuré supporte, dans tous les cas de détérioration, sur le fret et les frais qu'il paye intégralement comme si la marchandise fût arrivée saine. L'ordonnance d'Amsterdam, art. 35, déclare que le règlement du dommage causé par détérioration doit se faire d'après la comparaison des produits *brut ;* mais qu'il est permis au propriétaire des objets mis en risque de faire assurer le fret et les frais dus en cas d'arrivée, à la condition que, si les objets assurés périssent en mer, il y aura lieu à ris-

(1) Certaines marchandises donnent lieu à des difficultés qu'il est utile de connaître. Par exemple : 1,000 hectolitres de blé ont été assurés ; ils sont atteints d'eau de mer ; gonflés par l'humidité, il se trouve à l'arrivée 1,200 hectolitres. Le rapport des experts établit qu'il y a seulement 400 hectolitres en état sain. Quel est le sens de cette déclaration? La détérioration est-elle de 800 hectolitres sur 1,200, ou de 600 hectolitres sur 1,000? Y a-t-il lieu de réclamer les $\frac{8}{12}=\frac{2}{3}$ de la somme assurée, ou bien les $\frac{6}{10}=\frac{3}{5}$? c'est à-dire la somme assurée étant 18,000 fr., l'assureur doit-il 12,000 fr., ou n'en doit-il que 10,800? — On a jugé qu'il devait seulement 10,800 fr. ; car, le rapport des experts établissant qu'il existe 400 hectolitres en état sain, il faut admettre que ces 400 hectolitres sont dans leur état primitif, et non gonflés par l'humidité ; dire que ces 400 hectolitres ne représentent que le tiers des 1,000 hectolitres chargés, c'est substituer un autre fait au fait constaté par les experts.

tourne de la somme assurée pour fret et frais, parce qu'il n'est rien dû pour fret et frais quand les objets mis en risque n'arrivent point à destination (1).

Ce remède ingénieux est bien imparfait; l'assuré est obligé de payer une prime, et sur la valeur qu'il a déboursée, et sur le fret et les frais qui seront dus au lieu de destination; et cependant il peut à peine arriver (2) que la valeur déboursée et le fret avec les frais soient tout à la fois perdus intégralement pour l'assuré! On voit combien il est difficile et de se maintenir exactement dans les conséquences d'une base d'indemnité inexacte, et d'apporter un remède aux inconvéniens qu'elle produit.

Supposez encore que le navire a été obligé de faire une relâche, et que les 10 barriques de sucre, atteintes d'eau de mer, ont été vendues au lieu de la relâche pour éviter une détérioration peut-être complète. Si le prix courant du lieu de la relâche est inférieur au prix courant du lieu de destination, l'assuré subira, outre le dommage provenant de la détérioration, une perte dont la cause est dans l'événement de mer qui a nécessité la vente des marchandises à un lieu pour lequel elles n'étaient point destinées. Pourra-t-il en réclamer l'indemnité contre l'assureur?

En Angleterre, à Hambourg, à Amsterdam, l'indemnité se règle alors d'après le principe du délaissement, de même que dans le cas d'innavigabilité du navire (3); la vente est faite pour le compte de l'assureur,

---

(1) Ricard, *Traité de commerce*, t. 2, *in fine*; R. Stevens, p. 129; W. Benecke, chap. 1, t. 1, p. 107.

(2) Il faudrait supposer une marchandise, comme du sucre, entièrement fondue par l'eau de mer; les barriques arrivant, le fret entier est dû, quoique la valeur soit nulle!

(3) *Voy.* ci-dessus, chap. XXXV · R. Stevens, p. 83; W. Benecke, chap. 9, t. 2, p. 521 à la note.

et il rembourse à l'assuré la différence entre le produit net et la valeur assurée.

Mais, en France, la loi n'autorise point le délaissement des marchandises vendues parce qu'elles étaient trop endommagées pour achever le voyage; si la détérioration n'excède pas les trois quarts, l'assuré ne peut exercer que l'action d'avaries, c'est-à-dire, réclamer sur la somme assurée une quotité proportionnelle à la détérioration constatée sur l'objet assuré.

Ainsi, l'objet assuré pour 5,000 fr. vaudrait, au lieu de destination, en état sain.	6,000 fr.
Il ne vaudrait, au port de relâche, en état sain, que.	3,000 fr.
La détérioration est de 50 p. 100; il est vendu.	1,500 fr.
Au lieu d'arrivée, il serait vendu.	3,000 fr.

Cependant, l'assuré ne peut réclamer que 50 p. 100 de la valeur assurée; car, d'après la convention, l'objet mis en risque est censé conserver toujours la même valeur pendant la durée entière du voyage.

Toutefois, si la vente a été faite dans un lieu où les dommages de cette nature se règlent d'après le principe du délaissement, il arrive que les procès-verbaux se bornent à constater le prix de vente, et ne font point connaître le prix que la marchandise endommagée eût valu en état sain. Alors, dans la rigueur de la convention, il faudrait repousser la demande de l'assuré, jusqu'à ce qu'il eût fourni cette pièce indispensable pour évaluer la détérioration; mais cette sévérité répugne à l'exécution des conventions commerciales; et presque toujours, soit par une trans-

action, soit, quand il a traité avec un assureur peu versé dans ces difficultés, par un payement fait d'après le principe de l'abandon, l'assuré tire avantage des procès-verbaux rédigés en application d'une jurisprudence étrangère, différente et de la loi française et de toutes les polices des assureurs français (1).

Dépenses faites pour la conservation de la chose.

D'après l'interprétation donnée à la convention d'assurance par la coutume immémoriale du commerce, l'assureur ne garantit pas seulement à l'assuré la perte ou la détérioration que des événemens de mer peuvent causer matériellement à l'objet mis en risque ; il répond encore des dépenses extraordinaires que ces événemens peuvent nécessiter pour la conservation de la chose assurée. Cependant, la nature de ces deux sortes de dommages est tout-à-fait dissemblable. La perte ou la détérioration est une diminution effective de l'objet mis en risque : la dépense faite

(1) En Angleterre, les opinions se sont partagées sur une difficulté qui mérite l'attention des assureurs, (R Stevens, p. 139). On a assuré une balle contenant 100 pièces de caliços *assortis*, à 120 fr. la pièce ; 25 pièces sont atteintes d'eau de mer. L'assuré fait vendre la balle entière ; en état sain elle eût encore valu. . . 12,000 fr.
En état d'avarie elle ne vaut que. 6,000

Mais si l'on s'était borné à vendre les 25 pièces endommagées, on aurait 75 pièces censées valoir toujours 120 francs. . . . . 9,000 fr.
25 pièces détériorées de 80 °/₀ à 24 fr. 600
9,600 fr

La perte sur les 75 pièces non endommagées provient de ce que *l'assortiment* est détruit. L'assuré réclame 50 °/₀ ou 6,000 fr. L'assureur offre 80 °/₀ sur 3,000 fr., valeur des 25 pièces, ou 2,400 fr. Il paraît difficile d'admettre l'opinion de l'assureur quand la convention porte sur *une balle*, et non pas expressément sur *cent pièces* de calicos.

pour le conserver le laisse subsister dans son intégrité, mais elle ajoute au prix qu'il a coûté, et le renchérit d'autant pour l'assuré, qui porte en effet cette dépense au *débit* du compte de l'objet mis en risque, où figurent déjà le prix d'achat et les frais faits jusqu'à bord. Ainsi, l'objet qui a subi une perte, ou éprouvé une détérioration, ne conserve plus qu'unc partie dc la valeur qu'il avait avant le sinistre. Au contraire, l'objet qui a occasioné une dépense, conserve la valeur intrinsèque qu'il avait auparavant, mais cette dépense est une addition au prix que le propriétaire avait déjà déboursé; en sorte que, s'il survient naufrage et perte après l'un ou l'autre événcment, le propriétaire, dans le premier cas, ne perd toujours que le coût primitif de la chose; dans le second cas, il perd, outre ce coût primitif, la dépense qu'il a faite pour conserver la chose qui était en risque.

Cette distinction serait sans intérêt si l'indemnité se réglait d'après la valeur au lieu d'arrivée, puisque le produit net qu'elle rendrait, si aucun sinistre ne fût arrivé, étant la base de l'indemnité, la réclamation se composerait toujours, soit de la dépense extraordinaire, soit de la perte ou détérioration qui diminuerait ce produit; mais elle acquiert une grande importance quand le prix coûtant, ou le déboursé mis en risque, est la base conventionnelle de l'indemnité.

En effet, si l'assuré qui a exposé à un voyage en mer 10 barriques de sucre qui lui ont coûté rendues à bord . . . . 6,000 fr.
est obligé de payer dans un port de relâche pour débarquement, magasinage, réparations aux barriques et rembarquement. 1,000
le naufrage survenant ensuite lui fera perdre effectivement. . . . . 7,000 fr.

Mais, d'une autre part, jamais l'assureur n'a entendu courir des risques illimités. Dans l'origine, la convention portait, et elle porte encore souvent aujourd'hui, que l'*assureur court le risque d'une somme de... sur telle marchandise;* ce qui exprime que l'étendue de la garantie dont il se charge est limitée à cette somme de.... et que, si cette somme excède la valeur de la chose au lieu du départ, il y a lieu à ristourne pour l'excédant (1). Plus tard, on a pris l'habitude d'énoncer que l'assureur *assure une somme de.... valeur agréée et respectivement convenue de telle marchandise;* mais cette expression n'a point pour but de changer la nature de sa garantie; elle signifie seulement que l'assureur tient pour justifiée (2) la valeur déclarée par l'assuré, et que sa garantie comprend cette valeur entière; si elle n'en comprend qu'une partie, la police énonce qu'il *assure une somme de ... sur celle de.... valeur agréée de telle marchandise.* Dans tous les cas, suivant la coutume immémoriale du commerce (3), les parties ont bien compris que la *somme assurée* était la limite de la responsabilité de l'assureur. C'est méconnaître cette tradition constante et invariable, que de dire : « l'assureur garantit l'assuré contre toutes les pertes qu'il peut éprouver dans son expédition, aussi bien sur le prix coûtant de l'objet mis en risque que par les dépenses extraordinaires faites pour le conserver; ainsi l'assureur doit, non-seulement les dépenses payées par l'assuré dans un port de relâche, mais encore l'entière valeur de la

(1) Ord. de 1681, liv. 3, tit. 6, art. 22 à 25; C. de comm., art. 339, 358 et 359.

(2) C. de comm., dit art. 339.

(3) C. de comm., art. 393.

chose si elle périt pendant le reste du voyage (1). » Pour être en garde contre de telles interprétations, beaucoup d'assureurs français ont ajouté à leurs polices la clause superflue : « En aucun cas, l'assureur ne peut payer au delà de la somme assurée (2). »

Ainsi, d'un côté, l'assureur garantit les dépenses extraordinaires aussi bien que les détériorations et les pertes ; de l'autre, la somme assurée est la limite de son obligation. Et cependant, le système adopté par la loi prenant pour base d'indemnité ce que l'assuré a déboursé, il est certain qu'après une dépense extraordinaire de 1,000 fr. pour un objet qui lui coûtait, rendu à bord, 6,000 fr., l'assuré a en risque une somme de 7,000 fr.

De là il faut, ce semble, tirer les conséquences suivantes :

L'assuré a le droit de réclamer immédiatement (3) le dommage qu'il souffre par la dépense qu'il a été forcé d'acquitter pour la conservation de l'objet mis en risque, puisque ce dommage lui est garanti par l'assureur.

L'assureur impute le payement de ce dommage en déduction de la somme assurée ; ayant assuré 6,000 fr., s'il paye 1,000 fr. pour dépenses en relâche, il n'est plus assureur que d'une somme de 5,000 fr. ; et, s'il advient un naufrage, l'assuré ne peut réclamer de lui que 5,000 fr.

---

(1) C. Bordeaux, 3 déc. 1827 ; Dalloz, 28-2-44 : et Cass. 15 décembre 1830, *ibid*, 31-1-17.

(2) Vaucher, polices de Bordeaux, p. 34 ; de Paris, p. 90, 93, 98 ; de Rouen, p. 105.

(3) Bien des assureurs soutiennent que les dépenses *payées* dans une relâche ne peuvent être réclamées qu'après la fin du voyage ; mais cette opinion dérive uniquement de la crainte de courir le risque de la valeur primitive après que le dommage est payé ; or, cette crainte n'est point fondée. Le droit de réclamer naît et peut être exercé dès que le dommage est éprouvé.

L'assuré perdra donc 1,000 fr. ! car il avait en risque, valeur à bord. . . . . 6,000 fr

Dépenses extraordinaires.		1,000
Total.		7,000 fr.
Il a reçu de l'assureur pour dépenses de relâche	1,000 fr.	
Pour perte par naufrage, complément de la somme assurée.	5,000	
Total..		6,000
Il reste à découvert et en perte de. . . .		1,000 fr.!

Sans doute, et l'assuré ne peut obvier à cette perte qu'en faisant assurer cette somme de 1,000 fr. dès qu'elle se trouve en risque, parce qu'il est personnellement obligé de la payer (1).

Il faut se garder de confondre cette hypothèse avec celle d'une prise suivie de rachat (2). Voici, sur ce point, les règles que la coutume a établies, et qui ont été adoptées par la loi.

La prise est un sinistre majeur ; dès qu'elle est effectuée et complète, la perte est consommée (3). Mais après la perte il reste l'espoir du sauvetage (4) ; et, bien que le droit au délaissement soit ouvert (5), tant qu'il n'est pas fait, l'assuré peut s'occuper du rachat (6) ; si l'assuré rachète les objets capturés, la

(1) Emérigon, chap. 8, sect. 6, § 2; W. Benecke, chap. 3, t. 1, p 294, et chap. 6, t. 2, p. 18

(2) Ord. liv. 3, tit. 6, art. 67; C. de comm., art. 396.

(3) Guidon, chap. 7, art. 1; Ord. *ibid.*, art. 46; C. de comm. 369.

(4) *Voy.* ci-dessus, chap. XXXV.

(5) Emérigon, chap. 12, sect. 18, § 4.

(6) Guidon, chap. 6, art. 3; Ord. *ibid.*, art. 66; C. de comm., art. 395.

coutume n'a pas permis ni que l'assuré pût contraindre l'assureur, étranger à la convention de rachat, à lui en rembourser le prix, ni que l'assureur pût contraindre l'assuré à replacer chez l'ennemi l'objet qui a été racheté; de là elle a conclu que l'assureur avait le choix de prendre la *composition* pour son compte ou d'y renoncer; mais, s'il y renonce, il doit payer la somme assurée et perdre tout espoir de sauvetage; s'il l'accepte, il doit rembourser à l'assuré le prix du rachat, et courir le risque de la somme assurée, nonobstant le rachat payé (1). Pourquoi donc l'assureur court-il le risque de perdre, par un naufrage subséquent, outre le prix du rachat, l'entière somme assurée? C'est parce que, débiteur de la somme assurée dès l'instant de la prise, s'il l'eût remboursée à l'assurée, et qu'ensuite il eût lui-même traité du rachat, il courrait également le risque de perdre, outre la somme assurée, le prix qu'il aurait payé pour le rachat, si l'objet racheté venait à périr pendant le retour. La décision de la coutume est donc très-judicieuse; mais on voit que, si dans le cas de rachat, l'assureur peut se trouver exposé à perdre et le prix du rachat et la somme assurée, c'est parce qu'il consent à courir ce surplus de risque, et qu'à défaut de ce consentement, au moyen duquel il espère borner sa perte au prix du rachat, il ne peut être obligé que de payer la somme assurée.

---

(1) Guidon, chap. 5, art. 9; Ord. *ibid*, art. 67; C. de comm, art. 396.

CHAPITRE XXXVIII.

De l'Évaluation.

Si, conformément à l'idée première et fondamentale du contrat d'assurance, l'assureur ne devait à l'assuré que l'indemnité de ce que l'assuré aurait reçu s'il n'était arrivé aucun sinistre, jamais la valeur des marchandises assurées ne pourrait être énoncée dans la police, puisqu'elle ne serait connue qu'au moment de l'arrivée à destination.

L'assureur se bornerait donc à assurer une somme de...... sur l'objet exposé en mer; au lieu d'arrivée, il faudrait constater, d'une part, quel serait le produit net en état sain de l'objet assuré, et ce serait la valeur en risque; d'autre part, le produit net auquel l'objet assuré se trouverait réduit par l'effet du sinistre que l'assureur aurait pris à ses risques; le résultat de la soustraction serait le montant exact du dommage. Si la somme assurée excédait la valeur du produit net en état sain, il y aurait lieu à ristourne pour l'excédant; si elle était moindre que la valeur de ce produit, l'assuré aurait couru les risques de la différence, et alors l'assureur et l'assuré supporteraient proportionnellement le dommage (1). Pour déterminer le produit net en état sain, il faudrait déduire du prix de vente, ou produit brut, les frais nécessaires; savoir : le fret, les frais de débarquement, de port

(1) *Voy.* ci-dessus, chap. XXXIII, p 284 et 285, 289.

en magasin, de courtage, d'escompte, et, s'il y en a, les frais de commission de vente, mais non le *ducroire* ou commission pour cautionnement des acheteurs. Pour déterminer le produit net après le dommage, il faudrait déduire de la valeur effective ou du produit brut de la marchandise assurée, le montant de ces mêmes frais et des dépenses extraordinaires causées par le sinistre. Quant à l'assurance des navires, on reconnaîtrait, ce semble, que les élémens du produit d'un armement, indivisibles mais distincts, sont le navire et le fret; aucun sinistre n'advenant, le navire, qui n'est pas, comme les marchandises, envoyé au lieu du *reste* pour y être vendu, vaut, moins l'*usé*, ce qu'il valait au lieu du départ (1); et pourtant il serait estimé à des prix bien divers, selon que, dans les ports où il abordera, on s'occuperait plus ou moins d'expéditions maritimes. La valeur du navire n'est donc pas, pour l'armateur, ce qu'elle peut être dans un autre port que celui d'armement; et il paraît que, pour les navires, ce serait un usage judicieux que d'évaluer au port d'armement le dépérissement ou *usé* (*wear and tear*), qui pourra affecter et réduire, au port de destination, la valeur du bâtiment. Mais la perte du navire expose l'armateur à perdre encore le fret qui est destiné à le rembourser, après le payement du solde des loyers dus à l'équipage, des frais d'avances faites à l'équipage, de victuailles et de menues avaries; cette seconde valeur, qui forme le complément du produit de l'armement au lieu de destination, ne peut pas toujours être déterminée au lieu du départ. Ainsi, quand l'équipage est loué *au mois*, ce n'est qu'au lieu du *reste* qu'il est possible d'établir

(1) R. Stevens, p. 57; W. Benecke, chap. 2, t. 1, p. 166 à 169.

la valeur du fret *net*, c'est-à-dire déduction faite du solde de loyers dus à l'équipage ; ce produit *net* du fret représente le résultat, pour l'armateur, des dépenses de mise hors, avances à l'équipage, victuailles, et le bénéfice dont une portion doit compenser le dépérissement du navire ; si le produit *net* du fret est inférieur à ces divers élémens, c'est que l'armement, au lieu de bénéfice, présente de la perte à l'armateur; mais comme, après un heureux voyage, l'armateur ne posséderait que la valeur de ce navire diminuée par l'*usé*, et de ce produit *net* du fret, c'est là seulement ce qu'il court le risque de perdre; c'est donc là aussi la valeur qui peut être assurée.

Dans le système d'assurance qui a prévalu, la coutume la plus générale avait établi que les parties étaient censées prendre, d'un commun accord, pour base d'indemnité, la valeur de l'objet mis en risque au moment où le risque a commencé ; cette valeur se compose du prix coûtant et des frais faits jusqu'à bord ; mais comme l'assuré peut avoir payé la marchandise assurée plus ou moins que le prix qu'elle vaut au moment de la mise en risque, ni l'assureur ne peut exiger qu'il soit justifié du prix d'achat (1), ni l'assuré ne peut prétendre que, malgré la baisse considérable survenue au moment du départ, c'est toujours le prix qu'il a payé qui doit être la base d'indemnité (2). Le prix réel d'achat est considéré comme la valeur mise en risque, quand il est à peu près conforme au prix courant dans le temps du départ ; mais, dans la rigoureuse application du principe, c'est ce prix courant

(1) Emérigon, chap. 9, sect. 4, § 2; Ord. liv. 3, tit. 6, art. 64; C. de comm., art. 339.
(2) Pardessus, t. 3, n. 817.

augmenté des frais faits jusqu'à bord, qui est la base conventionnelle de l'indemnité (1) et la base que la loi a entendu prescrire (2).

Cependant la loi n'a point prohibé l'usage, qu'elle a trouvé existant, d'évaluer dans la police les objets assurés (3). Dans l'origine, le sens de cette clause était que l'assureur, s'en rapportant à la déclaration de l'assuré, renonçait à exiger de lui les pièces justificatives de la valeur des objets mis en risque, mais que l'assureur conservait le droit de contester la valeur estimée en prouvant qu'elle excédait la valeur réelle (4). En effet, elle ne peut avoir un autre sens, à moins de s'écarter de la disposition de la loi qui prohibe toute assurance sur profit espéré (5). Il est certain néanmoins que cette règle n'est point strictement observée; l'usage permet de comprendre dans l'évaluation un bénéfice *raisonnable* (6); et l'assureur n'est point admis à contester l'évaluation qu'il a agréée, à moins qu'elle ne contienne un excès considérable, mais dont l'appréciation est tout-à-fait arbitraire.

Cette jurisprudence a donné lieu à des difficultés bien bizarres dans un contrat d'indemnité : il est arrivé que le même objet a été évalué par deux polices à des prix différens.

1°. N. fait assurer, par une première police, 30,000 fr. sur 100 barriques de sucre, dont la valeur est fixée par la police à 300 francs la barrique, ou 30,000 fr.; par une seconde police, il fait assurer,

(1) W. Benecke, chap. 4, t. 1, p. 351.
(2) Ord. *ibid.*, art. 64; C. de comm., art. 339.
(3) *Voy.* ci-dessus, chap. XXXIII, p. 291.
(4) Guidon, chap. 2, art. 13 et 15; Émérigon, chap. 9, sect. 5, § 3.
(5) Ord. *ibid.*, art 151; C. de comm., art. 347.
(6) *Voy.* ci-dessus, dit. chap. XXXIII, p. 292.

sans rien modifier au premier contrat et sans le faire connaître au second assureur, 10,000 fr. sur les mêmes 100 barriques, dont la valeur est fixée par la seconde police à 400 fr. la barrique, ou 40,000 fr. Le navire fait naufrage, et les 100 barriques sont entièrement perdues.

L'assureur, par la première police, paye 30,000 fr.

Quant à l'assureur par la seconde police, on a décidé qu'il ne devait rien. En effet, la totalité de l'objet mis en risque est délaissée à l'assureur par la première police, d'après la convention qui donne aux 100 barriques assurées l'évaluation de 30,000 fr. Ainsi l'assuré ne peut plus délaisser rien à l'assureur par la seconde police ; conséquemment il ne peut rien lui demander.

2°. N. fait assurer, par une première police, 30,000 fr. sur 100 barriques de sucre, dont la valeur est fixée par la police à 400 francs la barrique, ou 40,000 fr. ; par une seconde police, il fait assurer, sans donner connaissance du premier contrat, 10,000 fr. sur les mêmes 100 barriques, dont la valeur est fixée par la seconde police à 300 fr. la barrique, ou 30,000 fr. Naufrage et perte entière.

L'assureur, par la première police, paye 30,000 fr.

On a jugé (1) qu'il y avait lieu à ristourne des 10,000 fr. assurés par la seconde police (2).

En effet, la seconde convention fixant à 30,000 fr. la valeur des objets mis en risque, quand l'assuré, obligé de déclarer les assurances qu'il a fait faire sur les marchandises (3), déclare qu'il a fait assurer 30,000 fr.,

(1) C. roy. de Paris, 25 juillet 1831.

(2) En Angleterre on a décidé que l'assureur par la seconde police devait la somme assurée, ou 10,000 fr. (R. Stevens, p. 169), mais M. W. Benecke a fort bien montré le vice de cette décision (chap. 4, t. 1, p. 409.

(3) C. de comm., art. 379.

l'assureur par la seconde police est fondé, d'après sa convention, à dire que l'entière valeur des 100 barriques de sucre a été couverte par la première assurance, et qu'il y a lieu à ristourne pour toutes les assurances postérieures (1). L'évaluation convenue tient lieu entre les parties de l'estimation véritable. Or, si effectivement la valeur n'est que de 30,000 fr., l'assuré recevant 30,000 fr. du premier assureur ne peut demander rien à l'assureur par la seconde police.

Le sauvetage, s'il y en a, présentera un résultat bien singulier, mais nécessaire à cause des deux conventions différentes; c'est que l'assuré concourra pour un quart, sur le produit du sauvetage, avec l'assureur par la première police; et, si l'on suppose que la somme assurée par chaque police est de 20,000 fr., les évaluations convenues restant les mêmes, l'assureur par la seconde police devra ressortir de 10,000 fr.; puis, dans le sauvetage, le premier assureur prendra moitié, le second un tiers, et l'assuré prendra un sixième; car, si tout est sauvé, le premier assureur a droit à 50 barriques, le second à 33 barriques et 1/3, et il reste à l'assuré 16 barriques et 2/3, par la raison que, pour le second assureur, les 20,000 fr. qu'il n'a point couverts, représentent les 2/3 des objets assurés.

(1) C. de comm., art 359.

CHAPITRE XXXIX.

Du Contrat d'Assurance contre l'Incendie.

Une différence importante sépare le contrat d'assurance maritime du contrat d'assurance contre l'incendie. Dans le premier, l'assureur ne prend à ses risques aucun dommage provenant de la faute de l'assuré; le second perdrait toute son utilité si l'assureur ne garantissait que le sinistre procédant d'une cause purement fortuite; aussi la convention comprend, d'après la coutume universelle, et malgré le silence de la police sur l'étendue des risques, la garantie du dommage résultant d'une faute de l'assuré (1).

En faut-il conclure que l'assureur est responsable du dommage toutes les fois que l'assuré n'en a pas été volontairement l'auteur?

Non, sans doute; l'assureur s'oblige à indemniser l'assuré, quand même l'assuré a, par sa faute, occasioné l'incendie; mais pourvu que cette faute ne soit pas tellement grave, qu'elle soit presque volontaire.

Ainsi, dans le cas d'assurance contre l'incendie, un dommage peut amener la nécessité de fixer la limite

(1) Ainsi l'assurance du risque *locatif*, ou de la responsabilité déterminée par les art. 1733 et 1734 du C. civil, est faite pour le cas précisément où le locataire est légalement présumé en faute, et nul assureur n'a élevé la prétention d'opposer à l'action de l'assuré la preuve que l'incendie provint d'une faute de cet assuré.

où s'arrête la responsabilité de l'assureur, de même que dans le contrat de prêt à usage ou *commodat* (1), dans le contrat de nantissement, de louage, de société, de mandat, de dépôt, un dommage survenu à la chose qui fait l'objet du contrat, oblige les parties à rechercher jusqu'où s'étend la responsabilité de l'emprunteur, du créancier gagiste, du locataire, de l'associé, du mandataire ou du dépositaire.

Or, il semble que, d'après l'intention commune de l'assureur et de l'assuré, la règle qui doit déterminer la séparation entre les causes de dommage qui sont à la charge de l'assureur, et celles qui restent à la charge de l'assuré, est celle-ci : l'assuré supporte le dommage qu'il a causé par sa faute, quand cette faute est telle qu'évidemment, s'il n'eût point été assuré, il ne se serait pas abandonné à cet excès de négligence.

Cela posé, le dommage volontairement causé par l'assuré, c'est-à-dire le dommage qui provient de son dol; et, quand le dommage n'est pas intentionnel, celui qui résulte d'une faute due à une excessive négligence, où il n'est pas possible de croire que le propriétaire n'étant pas assuré se fût laissé entraîner, demeurent à la charge du propriétaire coupable de dol ou d'une faute extrêmement grave. Mais le dom-

---

(1) On sait que la langue française manque d'un mot qui serve à distinguer le prêt à usage (en latin, *commodatum*), du prêt de consommation (en latin, *mutuum*). Le premier contrat a pour objet un corps certain et déterminé, le second une quantité. Le prêt d'un cheval est un prêt à usage, ou *commodat* ; le prêteur reste propriétaire, et la chose est à ses risques si la perte provient d'un cas fortuit. Le prêt d'une somme d'argent est un prêt de *quantité* ou de consommation ; la propriété des objets qui le composent passe nécessairement à l'emprunteur, et ils sont à ses risques. *Voy.* ci-dessus, chap. XIII. p. 72.

mage causé par toute faute moindre, ou par un cas fortuit, est à la charge de l'assureur (1).

---

(1) Les jurisconsultes romains ont traité, il y a 1,700 ans, cette matière de la responsabilité en cas de *faute*, avec l'habileté à discerner les nuances les plus délicates qui caractérise si éminemment leurs ouvrages. Mais nulle partie de leurs travaux n'a été, ce semble, plus étrangement défigurée par les commentateurs. Voici, sans les preuves, et comme une simple note peut le comporter, les principaux résultats de leurs déductions : Tout dommage provient, ou de force majeure, ou d'une faute, ou du dol. Le dommage provient du dol, quand il a été causé volontairement et avec intention de nuire ; d'une faute, quand il a été causé sans intention, mais qu'avec plus de soin il pouvait être évité ; de force majeure, quand il était impossible d'y résister. La *faute* est donc l'intervalle compris entre la force majeure et le dol.

Chacun répond de son dol ; la clause contraire serait nulle.

Nul ne répond de la force majeure, à moins qu'il n'en soit convenu. Mais on ne répond pas toujours de toutes ses fautes ; dans la plupart des contrats, l'intention commune des parties ne permet pas de douter qu'elles ont entendu y apporter une limite, et fixer une démarcation entre la faute dont on répond et celle dont on n'est pas responsable. Par exemple : celui qui a bien voulu se charger d'un dépôt que je lui ai confié, ne me répondra pas de ses fautes, aussi rigoureusement que celui à qui j'ai prêté un cheval qu'il a sollicité de moi pour ses plaisirs ou ses affaires ; le même fait, venant à causer la perte de l'une et l'autre chose, je perdrai la chose déposée, sans recours contre le dépositaire ; je réclamerai contre l'emprunteur la valeur de la chose prêtée. Pour que le dépositaire fût responsable, il faudrait donc supposer une faute beaucoup plus grave.

Ainsi, toutes les fautes sont homogènes ; c'est ce qui, exempt de dol, pouvait être évité avec plus de soin. Mais, dans l'intervalle où se place la *faute*, on peut distinguer des degrés infinis entre la faute la plus légère et la faute la plus grave.

Or si, à côté de cette gradation infinie de fautes, on place la variété infinie des conventions, on voit qu'il est impossible de marquer avec précision la limite jusqu'où chacun répond de sa faute.

Mais du moins on peut comparer diverses conventions, et montrer que l'une entraîne une responsabilité plus rigoureuse, une autre, une responsabilité moins sévère, une autre enfin une responsabilité moindre encore.

Puis les motifs déduits de la convention, qui ont servi à opérer ce classement, pourront être pris comme des caractères généraux, afin de mieux aider à réunir, près l'une de l'autre, des conventions qui auront entr'elles des points d'analogie. Ainsi, l'on a dit :

De ce que l'assureur a pris à ses risques les fautes même de l'assuré, à moins qu'elles ne soient exces-

---

quand le contrat n'a d'utilité que pour une des parties, elle est tenue plus sévèrement que si le contrat était utile aux deux contractans; dans ce second cas, elle l'est plus encore que si le contrat n'avait pour elle aucune utilité, et n'offrait d'avantage qu'à l'autre contractant.

De même, en comparant les fautes, on y pourra signaler des caractères de distinction assez généraux, et l'on arrivera ainsi à rapprocher les classes de conventions des nuances de fautes. Si ces classemens sont nettement distingués, si ces nuances sont clairement indiquées, on aura obtenu un ensemble de règles assez précises pour que les mêmes cas soient en général appréciés de la même manière, et c'était là le but qu'il fallait atteindre, car il était le seul possible.

On a discerné quatre nuances de fautes.

1°. Faute pour n'avoir pas pris un soin qu'il était possible de prendre, quoique l'homme le plus soigneux eût peut-être omis de le prendre. C'est la plus légère des fautes. On a décidé que l'emprunteur, que l'aubergiste en étaient responsables.

2°. Faute pour n'avoir pas eu le soin exact qu'apporte à ses affaires l'homme diligent et qui peut servir de modèle. La responsabilité bornée à cette seconde nuance est moindre que l'autre, car cet homme diligent n'est pourtant pas impeccable. On l'a appliquée au locataire, au créancier gagiste, au vendeur qui n'a point encore livré la chose vendue.

3°. Faute pour n'avoir pas apporté à la chose d'autrui le même soin qu'à sa propre chose, mais sans aucune mauvaise foi. Cette responsabilité est moindre encore que celle de la nuance précédente; c'est à cette limite que s'arrête la responsabilité de l'associé, du cohéritier, de l'héritier grevé de restitution fidéicommissaire.

4°. Faute telle que, sans intention précise de nuire, la bonne foi n'est pas absolument intacte, car on a, pouvant l'empêcher par un peu de soin, laissé advenir le dommage qui était imminent. C'est cette faute grave qu'on assimile au dol; et c'est la seule dont répondent le dépositaire; celui à qui j'ai prêté mon cheval pour qu'il me rende le service de faire pour moi une course éloignée; celui qui, dans un danger pressant, a géré, dans mon intérêt, une affaire qui me concernait. C'est là aussi qu'il faut placer celui qui s'est fait assurer contre l'incendie; par exemple: ayant fait assurer un magasin et des marchandises combustibles, il voit et laisse un ouvrier y allumer un feu qui mettait les objets assurés dans un danger imminent et presqu'inévitable; dans ce cas, l'assuré est responsable en ce sens que les risques, dont l'assureur s'est chargé, retombent sur l'assuré qui a commis une faute si grave.

sives, la coutume a tiré la déduction que cette espèce d'assurance était exclusivement personnelle. De peur qu'une contestation ne s'élève sur une déduction néanmoins si exacte, il n'y a pas de police d'assurance contre l'incendie qui n'exprime que la convention n'oblige l'assureur qu'envers l'assuré, et que, si l'objet assuré vient à changer de propriétaire, l'assureur a le droit *de résilier* la convention (1). Il se fait, il est vrai, des assurances *pour compte de qui il appartiendra;* mais ce sont des assurances sur marchandises à placer dans un magasin déterminé et confiées à la garde et aux soins du propriétaire de ce magasin, lequel figure dans la police comme l'assuré et le débiteur de la prime; cette convention, loin d'affaiblir la certitude du principe, en confirme-

Or, la variété des causes d'obligation est telle que, non-seulement les diverses causes placées sous la même nuance de responsabilité ne s'y trouvent point par le même motif, mais encore que, parmi ces causes diverses, il y a des gradations que la comparaison force de reconnaître, mais que l'on ne peut plus exprimer par des caractères généraux. Ainsi, bien que rangés tous deux sous la même nuance l'héritier est tenu un peu plus rigoureusement envers son cohéritier, que l'associé ne l'est envers son co-associé qui a à s'imputer de l'avoir choisi.

Les efforts des jurisconsultes romains ont donc été uniquement appliqués à fixer, non pas d'une manière absolue, eu égard à la faute en général, mais d'une manière relative, en comparant entr'eux les contrats ou autres sources d'obligations, le rang que doit occuper, dans cette échelle infinie, chacun des contrats ou chaque source d'obligation, à mesure qu'ils se présentaient à leur examen.

Puis, en signalant des nuances fort nettes dans la gradation des fautes, ils sont parvenus à déterminer une sorte de limite de la responsabilité, c'est-à-dire, la limite au-dessus de laquelle il ne faut pas l'exiger, dans chacune des obligations classées sous chaque nuance.

(1) La rédaction des polices semble indiquer que le contrat ne cesse pas de plein droit, et que l'assureur court les risques, tant que le nouveau propriétaire n'est pas en retard de faire connaître sa qualité; sans doute on serait plus sévère dans l'application de sa faute.

au contraire l'existence. En effet, il n'importe qui est le propriétaire de l'objet assuré, quand la convention détermine le lieu des risques et le limite au bâtiment, dont la conservation dépend des soins de la personne qui contracte l'assurance. Mais si le magasin vient à changer de maître, alors les marchandises qui y seraient apportées ne sont plus garanties par la police; car elle n'a d'effet que pour les objets que la personne qui a fait l'assurance peut, pour son compte ou pour compte d'autrui, déposer dans ce magasin.

C'était une tradition primitive du contrat d'assurances maritimes, que l'assureur ne pouvait commencer à courir les risques qu'après qu'il en avait reçu le prix (1). Cet usage, qu'on a abandonné dans les assurances maritimes, s'est conservé dans le contrat d'assurances contre l'incendie. Toutes les polices énonçent que la prime doit être payée d'avance et comptant; lorsque l'assurance est faite pour plusieurs années, la prime doit être payée, dans un délai de grâce, au commencement de chaque année; quand ce délai est expiré, les risques cessent de plein droit d'être à la charge de l'assureur; si l'assuré vient offrir le payement qu'il est en retard d'effectuer, l'assureur s'est réservé le droit d'opter entre la continuation de l'assurance ou sa résiliation pour l'avenir. Il arrive souvent, cependant, que l'assureur envoie réclamer, chez l'assuré, le payement de la prime échue, mais il n'en faut pas induire que l'assureur renonce à la clause de la police; lors même qu'il poursuit, amiablement ou judiciairement, le payement de la prime, il n'en est

(1) Ordonn. de Barcelone, de 1484, chap. 15; et ci-dessus, chap. XXXIV

pas moins affranchi des risques tant que la prime ne lui est pas payée. Plusieurs décisions ont appliqué cette stipulation expresse et trop négligée de la police d'assurance.

La prime d'assurance contre l'incendie est établie à raison de *tant* par année, et cette expression même a amené la division annuelle de l'assurance et de la prime, pour quelque nombre d'années que la convention soit faite. Si donc, pendant le cours de l'assurance, les risques cessent par l'aliénation des objets assurés ou par leur destruction, l'assurance devient caduque, et les primes des années non commencées ne seront jamais dues. Que si l'assuré avait désiré escompter les primes des années à courir, et que l'assureur y eût consenti, cet escompte aurait détruit l'effet de la division annuelle du payement des primes; à plusieurs assurances, liées par une seule convention, les parties auraient substitué une assurance unique, moyennant une seule prime qui serait acquise dès l'instant que les risques auraient commencé.

L'assurance contre l'incendie, ne rencontrant pas les difficultés d'évalution qui ont amené la modification du contrat d'assurances maritimes, est restée fidèle à l'idée première de cette convention d'indemnité (1).

L'assurance est faite sur une valeur donnée par l'assuré et qui sert de base irrévocable pour la quotité de la prime; mais quelle qu'ait pu être la valeur au moment du contrat, c'est toujours, et seulement, la valeur à l'époque du sinistre qui détermine le montant de l'indemnité.

Un bâtiment évalué 50,000 fr. par la police est-il,

(1) *Voy*. ci-dessus, chap. XXXIII, p. 289.

après l'incendie qui l'a consumé, déclaré par les experts n'avoir eu, lors du sinistre, qu'une valeur de 40,000 fr. ? Les primes payées restent acquises à l'assureur; mais il ne doit à l'assuré que les 40,000 fr. que l'assuré a perdues par l'incendie.

Est-il estimé avoir eu une valeur de 60,000 fr. ? L'assureur ne doit que les 50,000 fr. dont il a couru les risques; et si le dommage n'est que partiel, l'assureur n'en doit que les cinq sixièmes.

Mais le délaissement n'est point admis; au contraire, l'assureur a l'option entre le payement de la valeur du dommage et la reconstruction des bâtimens, ou le remplacement des objets détruits ou endommagés.

Enfin, il y a une cause de dissolution du contrat qui est particulière à la convention d'assurance contre l'incendie ; c'est le sinistre, même partiel ; l'assureur stipule toujours qu'il aura la faculté, en payant un dommage, de résilier la convention pour le reste du temps à courir. Il ne paraît pas que cette stipulation ait encore donné lieu à des plaintes ; cependant il serait juste, ce semble, d'une part, qu'on fixât une limite à laquelle le dommage dût s'élever pour que l'assureur acquît le droit de résilier le contrat; et, d'autre part, qu'il fût obligé de prévenir l'assuré quelque temps à l'avance.

Telles sont les clauses essentielles dont l'ensemble forme jusqu'à présent la coutume universellement adoptée par les polices d'assurance contre l'incendie en Hollande, en Angleterre et en France.

CHAPITRE XL.

De la Faillite.

Per me si va nella città dolente.
DANTE. *Inferno, canto* 3. v. 1.

L'IMPOSSIBILITÉ (quelle qu'en soit la cause) où se trouve un commerçant d'acquitter, à leur échéance, les engagemens qu'il a contractés, appelle l'intervention de l'autorité publique; c'est à la loi seule que les créanciers peuvent demander, à défaut d'exécution volontaire, des moyens d'exécution forcée.

C'est par ce motif qu'en matière de faillite on rencontre moins de traces de la coutume commerciale, et qu'on y voit prévaloir davantage le droit civil et les injonctions du législateur.

Cependant, c'est encore dans les statuts coutumiers des villes les plus adonnées au commerce, qu'on retrouve les règles premières et essentielles que la loi a fini par adopter, et toujours on est frappé de la supériorité de la coutume sur les lois contemporaines, et souvent sur les lois postérieures.

Le législateur a procédé par les supplices et l'infamie. Il a prononcé la peine de mort contre les banqueroutiers (1); au débiteur réduit à faire la cession de ses biens, il a infligé l'humiliation du *bonnet vert*, et de la déclaration publique faite, à Paris, au pilori

(1) Placard de Charles-Quint, en 1540; Merlin, Répert. *Faillite*, sect. 1, § 4, n. 2; Ordonn. de Charles IX, 1560, art. 143; de Henri IV, 1609; de Louis XIV, 1673, tit. 11, art. 12; Savary, t. 1, p. 684.

des Halles; dans les provinces, à l'audience, le débiteur *desceint et tête nue* (1); les commentateurs du droit civil ont enseigné, en vertu du Digeste et des lois plus modernes, qu'il n'était pas permis de distinguer entre le failli malheureux et le banqueroutier de mauvaise foi (2).

La coutume commerciale a cherché les moyens de prévenir la faillite; elle a fixé les règles fondamentales qui servent à déterminer le caractère de la faillite, et les conséquences immédiates qui en dérivent.

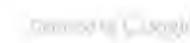
Ainsi, dès le commencement du quinzième siècle, le statut de Gènes, qu'aucune loi n'a imité, confie au magistrat spécial des faillites (*officium ruptorum*) le droit d'interroger un débiteur *suspect*, d'examiner ses livres, de vérifier son inventaire, et, au besoin, de s'assurer de sa personne, quand ces mesures sont provoquées par un créancier qui justifie et de son titre et de leur opportunité (3).

Nulle loi, jusqu'au Code de commerce, art. 437, n'avait nettement exprimé le caractère auquel on reconnaît la faillite: dès le seizième siècle, un statut de la Cour des marchands à Florence énonçait que la faillite consiste dans la *cessation des payemens* (4).

En effet, c'est la ponctualité des payemens qui constitue l'existence commerciale.

Un commerçant qui a formé, à l'aide d'un grand crédit, de vastes entreprises industrielles, peut voir des désastres imprévus réduire son actif au-dessous de

(1) Savary, t. 2, p. 703; Merlin, Répert. *Cession de biens*, n. 5.
(2) Baldus: *si fallitus ergò fraudator;* combattu par Straccha, *de Decoct.* 4 *pars*, p. 442, n. 2.
(3) Statut de Gènes, imprimé en 1498; et Statut réformé en 1588, liv. 1, chap. 8; et liv. 4, chap. 6.
(4) Straccha, *ibid.*, n. 8.



son passif; dans cet état, et si vous n'évaluez pas comme une portion de son avoir, son habileté et son industrie, il est véritablement insolvable; paralysez ses moyens, et ses créanciers perdront tout l'excédant de son passif sur son actif, et presque toujours sur son actif déprécié; mais supposez que, fort de son industrie, il a su maintenir son crédit, il peut, avec le temps, combler ses pertes et regagner le niveau. En pareil cas, le commerçant n'a point d'autre guide à suivre qu'une conscience éclairée et loyale.

Au contraire, eût-il un actif d'une valeur bien supérieure à celle de son passif, si le commerçant ne peut parvenir à le réaliser de manière à se procurer de l'argent quand arrive l'échéance de ses engagemens, riche en réalité, il va néanmoins tomber en faillite (1).

Ainsi le commerçant qui est *au-dessus de ses affaires* peut faire faillite; et celui qui se trouve *au-dessous de ses affaires* n'est pas nécessairement en faillite, et peut en éviter le malheur.

Ce n'est donc pas ce niveau qui est la règle pour décider s'il y a ou s'il n'y a pas faillite; le caractère unique c'est la *cessation des payemens*.

La cessation est forcée quand le commerçant ne peut plus trouver le moyen d'acquitter ses engagemens échus.

Mais elle peut être volontaire; lors même qu'il conserve encore son crédit, s'il juge qu'il ne lui est pas

(1) Les événemens de 1814 ont contraint l'un des plus honorables commerçans d'une des premières villes de France à se déclarer en faillite, en déposant un bilan qui présentait un excédant d'actif de plus de deux millions; les frais et les pertes par dépréciation ont encore laissé à ce commerçant, au moment de sa réhabilitation, un actif net et liquide qui excédait quinze cent mille francs!

possible de réparer ses pertes, dès ce moment son devoir est de déclarer sa position à tous ses créanciers (1).

Les conséquences immédiates de la faillite ont été caractérisées par la coutume avec autant de justesse et de netteté.

La première, c'est que tous les créanciers doivent avoir un sort égal (2). A Gènes, le créancier favorisé devient débiteur solidaire de tous les engagemens du failli (3); à Amsterdam et à Gènes, le failli qui a favorisé, par un payement partiel, un de ses créanciers, est déchu du concordat qui lui aurait ensuite été accordé (4).

La seconde conséquence, c'est qu'aussitôt que la faillite a lieu, toutes les créances deviennent également exigibles, quoique le terme n'en soit pas échu (5); de manière que le défaut d'échéance ne met point obstacle à ce que le créancier participe aux mesures à prendre et aux répartitions qui peuvent s'effectuer.

Enfin une autre conséquence de la faillite, c'est le dessaisissement du failli. Le statut de Gènes déclare que l'administration et la disposition des biens du failli passent à la masse des créanciers, qui acquiert le droit de les vendre, mais publiquement, comme si elle en était propriétaire (6); l'ordonnance d'Amsterdam dessaisit également le failli, mais c'est aux commissaires de la chambre des *fonds désolés* qu'elle attribue le

(1) Code de comm., art. 440, 441.

(2) Stat. de Florence, dans Straccha, *ibid.*, n. 10; Stat. de Gênes, liv. 4, chap. 7; Ordonn. de la Chambre des *Fonds désolés*, d'Amsterdam, 1659, art. 14.

(3) Stat. de Gènes, *ibid.*

(4) Stat. de Gènes, *ibid.*; Ordonn. d'Amsterdam, dit art. 14

(5) Rote de Gènes, décis. 107; Casaregis, *disc.* 135.

(6) Stat. de Gènes, *ibid.*

droit de nommer des curateurs pour procéder à la vente des biens (1). Cette règle était méconnue, dans l'ancienne jurisprudence française, par la vicieuse institution des *Lettres de répit* ou *Défenses générales de contraindre ;* le débiteur qui, en vertu de lettres royaux, obtenait un arrêt du parlement pour interdire à ses créanciers toutes poursuites pendant un délai déterminé, qui s'étendait quelquefois jusqu'à cinq années, restait néanmoins à la tête de l'administration de ses affaires ; c'était presque l'inviter à malverser en lui en facilitant les moyens ; l'expérience le prouva ; on y chercha des remèdes, mais ce fut vainement ; le principe était mauvais (2).

La règle du dessaisissement du failli a été adoptée par le Code de commerce, article 442. Il semble que, conformément à la coutume primitive, son effet consiste seulement à transférer, de fait et de droit, à la masse des créanciers, l'administration de tous les biens, l'exercice de tous les droits qui appartiennent au failli dès le moment où la faillite est connue (3). Ainsi le failli ne peut plus libérer ses débiteurs de leurs obligations ; il ne peut aliéner ses biens ; le droit réside en lui, mais un autre l'exerce.

Le dessaisissement place donc le failli en dehors de la masse de ses biens ; comme leur produit doit être affecté à sa libération, il lui reste un droit d'intervention pour réclamer la protection efficace de la loi qui a tracé les formes de l'aliénation forcée ; mais

(1) Art. 5 et 16.

(2) Ordonn. de 1667, tit. 6 ; Déclar. du 23 déc. 1699 ; Savary, 2, p. 703 ; Bornier ; Jousse, sur édit. de 1673, tit. 9.

(3) Projet de Code de comm. présenté aux états-généraux du royaume des Pays Bas, liv. 3, tit. 1, art. 6.

son concours n'est plus nécessaire, ni utile, ni possible.

Au delà de ce point, la coutume ne s'est pas clairement prononcée.

Il est bien constaté par la jurisprudence que le failli n'est pas dépouillé de la faculté d'exercer son industrie, et d'y chercher des moyens d'existence, de contracter des engagemens, d'acquérir et d'aliéner de nouveaux biens.

Mais on n'a point encore tiré la ligne de démarcation; et cependant n'est-il pas vrai de dire qu'une fois la masse de ses biens dévolue à ses créanciers, tous les biens que le failli acquiert après cette dévolution de fait n'appartiennent pas à l'administration de sa faillite; ce sont des biens nouveaux, à raison desquels le failli peut avoir de nouveaux créanciers, et qui ne doivent être soumis à l'action des créanciers de la faillite, que par l'effet d'un jugement exprès où la question à résoudre est celle de savoir s'il est opportun et équitable d'autoriser les poursuites?

CHAPITRE XLI.

De la Vérification des créances.

Le premier soin du magistrat, aussitôt la faillite connue, est, et fut toujours, de prendre ou de prescrire des mesures destinées à conserver et à mettre sous la main des créanciers la masse entière des biens qui composent l'actif du failli (1).

(1) Stat. de Gênes, liv. 4, chap. 7; Ordonn. d'Amsterdam, art. 4 et 5; Code de comm. art 449 à 490.

De même les créanciers, dès leur première assemblée, s'occupent de choisir les syndics qui, tout en continuant d'administrer l'actif dans l'intérêt commun, doivent procéder à la vérification des créances.

C'est alors que se présentent des difficultés sur lesquelles, bien qu'elles soient fréquentes, la loi, la jurisprudence et la coutume n'ont répandu que d'incomplètes lumières.

§ 1er. *Des engagemens contractés par le failli en fraude des créanciers.*

Le débiteur qui veut frauder la masse de ses créanciers, soit à son profit particulier (ce qui est le caractère de la banqueroute frauduleuse), soit au profit de quelqu'un de ses créanciers seulement, n'a que deux moyens pour y parvenir : ou il diminue son actif, soit par des détournemens, soit par des payemens ou des droits de préférence consentis par faveur, ou il augmente son passif par des créances simulées.

A Gènes et à Amsterdam, le complice qui prêtait son nom pour une créance simulée ou pour le détournement d'une portion de l'actif, était soumis à une peine pécuniaire, indépendante et de la peine corporelle et de l'obligation de restituer; cette peine consistait à être considéré comme codébiteur solidaire de tous les engagemens du failli (1). En France, il est seulement tenu de payer à la masse des dommages-intérêts égaux à la somme dont il a tenté de la frauder (2).

A Gènes, le créancier favorisé sans détournement

(1) Stat. de Gênes, liv. 4, ch. 7; Ordonn. d'Amsterdam, art. 15.
(2) Édit de 1673, tit. 11, art. 13; C. de comm., art. 598, 2°.

d'actif ni simulation de créance, mais seulement au moyen de payemens anticipés ou de gages ou hypothèques, n'était pas puni d'une peine corporelle; mais, outre l'obligation de restituer, il était soumis, ainsi qu'à Amsterdam, à la peine pécuniaire de la solidarité avec le failli (1). En France nulle peine n'est prononcée contre le créancier favorisé; la découverte de la fraude n'a d'autre résultat que d'obliger ce créancier à rendre ce qu'il a reçu par faveur, ou d'annuler l'engagement souscrit à son profit (2).

Mais la recherche et la constatation des actes faits en fraude des créanciers ont, dans tous les temps, présenté de grandes difficultés.

Dès le commencement du quinzième siècle, à Gènes, on déclara nulles, à l'égard des créanciers, les donations faites par le failli à l'un de ses ascendans ou descendans, ou à sa femme, dans les dix années antérieures à la faillite (3). C'était décider que ces actes étaient de droit réputés frauduleux.

Plus tard, on déclara nuls tous payemens, aliénations et cessions, consentis par le failli au profit d'un de ses créanciers, dans les quinze jours antérieurs à la faillite (4).

On n'adopta point à Amsterdam l'idée des présomptions légales de fraude.

Mais, en France, on les admit, à Lyon, par le rè-

---

(1) Stat. de Gènes, *ibid.*; l'ord. d'Amsterdam paraît comprendre dans la même disposition le *faux* créancier et le créancier *favorisé*; mais il est possible que, dans l'application de la peine, on ait admis la distinction faite par le Statut de Gènes.

(2) C. de comm., art. 443 à 447.

(3) Statut imprimé en 1498, liv. 2, ch. 25, p. 27; et Stat. de 1588, liv. 4, ch. 8.

(4) Stat. de Gènes, liv. 4, ch. 7.

glement de 1667, art. 13 (1), et plus tard, dans tout le royaume, par la déclaration du 18 novembre 1702 (2).

Les rédacteurs de l'édit de 1673 avaient repoussé ce mode vicieux de législation. Savary avait fort bien senti qu'il était aussi injuste d'annuler, en vertu d'une présomption légale de fraude, des actes faits de bonne foi dans les dix ou quinze jours antérieurs à la faillite, que de déclarer valables, sans admettre la discussion, tous les actes qui ont précédé le délai fixé, suivant l'interprétation que la jurisprudence de son temps avait donnée, à Lyon, à l'édit de 1667 (3).

Malgré cet avertissement, le Code de commerce a admis le système des présomptions légales de fraude; ainsi, non-seulement un créancier du failli ne peut pas valablement améliorer sa position dans un temps trop voisin de la faillite, soit en recevant le payement d'une dette non échue (art. 446), soit en acquérant, pour sa créance, l'avantage d'une hypothèque (art. 443); mais encore celui qui, de bonne foi, *devient* créancier du failli, dans les dix jours qui précèdent la faillite, sous la condition que le payement de la somme qu'il prête lui sera garanti par une hypothèque, celui-là même est déchu, à cause de la présomption absolue de la loi, de l'hypothèque qu'il a stipulée.

Bien plus, ce Code, dans une rédaction peu soignée, a confondu la faillite avec une de ses conséquences principales, mais non pas toujours immédiate, le dessaisissement de fait du failli, et il exprime que le délai de la présomption légale de fraude est dans les dix jours qui précèdent *la faillite;* aussi,

(1) *Voy.* Savary, et Jousse, p. 95 et 194.

(2) *Ibid.*

(3) Savary, t. 2, parère 39, p. 313 et 314.

est-ce à grande peine que parvient à s'établir la judicieuse interprétation de la jurisprudence, qui décide que le législateur a entendu faire courir le délai, non du jour de la faillite *reportée*, c'est-à-dire dont l'ouverture est fixée à une époque antérieure au jugement qui la proclame, mais bien du jour de la faillite *connue*, c'est-à-dire du jour où a lieu de fait le dessaisissement du failli (1); en sorte qu'au moins les actes faits de bonne foi avec le failli, jusqu'aux dix jours qui précèdent le dessaisissement, demeurent respectés et valables.

Toutefois le Code de commerce a rectifié l'erreur où s'était laissé entraîner la jurisprudence du temps de Savary. Les actes faits en fraude des créanciers, soit qu'il s'agisse de payemens qui diminuent l'actif, soit qu'il s'agisse d'engagemens simulés ou d'affectations hypothécaires, dont la discussion a lieu lors de la vérification des créances, peuvent être attaqués et doivent être annulés, quand même ils seraient d'une date antérieure aux dix jours de la présomption légale de fraude (art. 447).

Le caractère de la fraude *au profit du débiteur* est le détournement, direct ou indirect, tendant à faire arriver entre ses mains une portion de l'actif qui doit servir à payer ses créanciers.

Le caractère de la fraude *au profit du créancier* n'a pas été moins nettement conçu et exprimé par la coutume commerciale, quoiqu'il ait été fréquemment méconnu par la jurisprudence. C'est tout payement accordé ou procuré à un créancier, quand le créancier

(1) Le projet de C. de comm., présenté en 1825 aux états généraux du royaume des Pays-Bas, liv. 3, tit. 1, art. 6, déclare que le dessaisissement du failli a lieu quand un jugement a déclaré la faillite.



et le débiteur savaient qu'il était impossible que tous les créanciers du même débiteur reçussent un payement proportionnellement égal.

Savary (1), ce commerçant probe et expérimenté, rend témoignage de la coutume en ces termes : « Il » vaut mieux que le temps ne soit point réglé (c'est-à- » dire qu'il n'y ait point de présomption légale),.... » parce que cela dépend de la preuve de la fraude..... » Par exemple : un banquier ou un négociant, un mois » devant sa faillite publiquement connue, aura déclaré » l'état malheureux de ses affaires à son ami, qui sera » son créancier d'une somme de 6,000 livres, et lui » dira qu'il est obligé de se retirer pour n'être pas en » état de payer ses créanciers ; ce négociant, pour ti- » rer son ami d'affaires, lui fera une cession et un » transport d'une dette, ou lui passera un contrat de » vente d'une maison ou autre héritage, et, un mois » après, ce banquier ou ce négociant se retirera et fera » banqueroute. *Il n'y a pas de doute* que cette cession » et transport, ou ce contrat de vente *est nul*, quoi- » que fait un mois avant la faillite, et que le ces- » sionnaire ou l'acquéreur doit rapporter à la masse » commune des effets de ce banqueroutier les choses à » lui cédées et transportées ou vendues. La raison » est que le créancier *sachant* que ce banquier ou ce » négociant, son débiteur, allait se retirer et faire » banqueroute, *ne pouvait être préféré* aux autres » créanciers ; *ce qui est une des fraudes* dont il a été » parlé ci-devant, et qui est dans le cas des ordon- » nances de 1609 et 1673. »

La législation même a obéi à ce principe de la coutume commerciale. En effet, déclarer nuls, comme étant

(1) T. 2, parère 39, p. 314.

réputés frauduleux, les cessions ou transports (1) et les hypothèques (2), consentis dans les dix jours qui précèdent la faillite, c'est reconnaître au moins que le créancier, qui sait le désastre imminent de son débiteur, commet un acte frauduleux en se procurant un payement que les autres créanciers ne peuveut pas obtenir par la distribution égale de l'actif.

§ 2. *Des engagemens pour lesquels le failli a des co-obligés; et, dans le cas de faillite des co-obligés, du recours des masses entre elles.*

Supposez que trois personnes, *Primus*, *Secundus* et *Tertius*, ont acheté conjointement des marchandises chez *Quartus*; ces trois acheteurs seront solidairement obligés envers *Quartus* (3); et, conséquemment, *Quartus* aura le droit de réclamer contre chacun d'eux, simultanément, la totalité de sa créance.

Ou bien, supposez que *Primus* a tiré, au profit et à l'ordre de *Secundus*, une lettre de change sur *Tertius* qui l'a acceptée; et que le preneur *Secundus* a négocié cette lettre de change à *Quartus*; si, à l'échéance, cette lettre n'est point acquittée, *Quartus* aura, encore dans ce cas, le droit de poursuivre simultanément *Primus*, *Secundus* et *Tertius* pour la totalité de la créance. En effet, *Primus* s'est obligé envers *Secundus* par un contrat de change; *Tertius* s'est obligé envers le porteur de la lettre, au moment où il a donné son acceptation; *Secundus* a cédé et garanti à *Quartus* sa créance contre *Primus*.

Or, si *Primus*, *Secundus* et *Tertius* tombent tous les trois en faillite, dans chacune des trois masses s'é-

(1) Règlement de 1667, art. 13; Déclar. de 1702.
(2) C. de comm., art. 443.
(3) *Voy.* ci-dessus, ch. III.

lèvera la question de savoir si la créance de *Quartus* doit y être admise, et si elle y doit figurer en totalité ou pour partie.

Cette question a été vivement agitée à la fin du dix-septième siècle (1).

L'opinion la plus générale, à cette époque (2), était que *Quartus* ne pouvait que choisir l'un des trois co-débiteurs, et renoncer à toute action contre les deux autres. Elle se fondait sur ce que le créancier qui reçoit une partie de la dette, et fait remise du surplus, éteint son entière créance. Par exemple : si *Quartus* se présente dans la masse des créanciers de *Primus ;* s'il y reçoit 40 p. 0/0, et qu'il fasse remise de 60 p. 0/0, il ne reste plus créancier d'aucune somme, et ne peut réclamer rien contre *Secundus* ni *Tertius*.

Cependant cette raison ne paraît pas solide ; d'abord, parce que toute faillite ne se termine pas par un concordat accompagné de remise d'une partie de la créance ; ensuite, parce que la remise accordée par la masse des créanciers au failli n'est point une remise volontaire ; les créanciers ne se proposent pas de laisser aux mains de leur débiteur une portion de son actif ; ils consentent une remise, afin que le failli tire un meilleur parti de son actif qu'ils ne le pourraient eux-mêmes ; et cette remise forcée ne fait que constater le déficit réel dont ils ont à supporter la perte (3).

En effet, une opinion différente prévalut presque aussitôt que la controverse l'eut mise en lumière. En France, du moins, les principales villes de commerce,

---

(1) Dupuis de la Serra, ch. 16.

(2) *Ibid.*, n. 19 ; et mémoire à consulter, 6e. proposition pour les masses des créanciers ; Savary, t. 1, p. 866.

(3) *Voy.* ci après, ch. XLIII.

et notamment la Conservation de Lyon (1), admirent que le créancier, qui pouvait réclamer contre plusieurs co-obligés la totalité de la créance, pouvait aussi, quand ils étaient tous en faillite, se présenter dans chacune des masses successivement, d'abord pour la créance entière, et ensuite seulement pour ce qui lui restait encore dû (2).

Mais l'expérience fit sentir un inconvénient attaché à cette décision : c'est que le créancier, ne pouvant se présenter que successivement et n'étant admis dans la dernière masse que pour le reliquat de sa créance, avait nécessairement une perte à supporter. Ce résultat parut condamner le principe, surtout dans le cas où les dividendes réunis auraient suffi, et quelquefois au delà, pour acquitter l'intégralité de la créance.

Aussi, quand le Code de commerce fut rédigé, les auteurs du projet (3), les tribunaux, et le Conseil d'État se trouvèrent unanimes pour abandonner l'usage reçu depuis plus d'un siècle, et pour y substituer la décision nouvelle, qui reconnaît au créancier le droit de participer aux distributions dans les masses de tous ses codébiteurs solidaires, *pour le total de sa créance,* jusqu'à son parfait et entier payement (4).

Supposez que les dividendes à répartir dans les trois faillites soient, savoir : 25 p. 0/0 chez *Primus,* 40 p. 0/0 chez *Secundus,* et 35 p. 0/0 chez *Tertius.* En suivant le principe adopté par le Code de commerce, *Quartus* sera payé intégralement ; tandis qu'en suivant la décision qui était en usage pendant le siècle précédent,

(1) Observ. des tribunaux, Bordeaux, t. 2, p. 196.

(2) Dupuis de la Serra, *ibid.;* Jousse, sur l'édit. de 1673, tit. 5, art. 33.

(3) Art. 383.

(4) C. de comm., art. 534.

Quartus ne pourrait recevoir que 70, 75 p. 0/0 (1) de sa créance, et resterait en perte de 29, 25 p. 0/0.

Mais, bien que chacun des codébiteurs solidaires soit obligé, envers le créancier, pour la totalité de la dette, il arrive souvent que le codébiteur, qui la paye en tout ou en partie, a un droit de recours pour tout ou portion de ce qu'il a payé contre un ou plusieurs des autres codébiteurs solidaires.

En effet, si, après que *Primus, Secundus* et *Tertius* ont acheté conjointement des marchandises, *Secundus* et *Tertius* en ont confié la revente à *Primus,* lequel en a déjà reçu le produit avant l'échéance du terme qui leur a été accordé par le vendeur *Quartus;* certainement, l'opération ne laissant point de perte, *Secundus* et *Tertius* auront recours contre *Primus* pour tout payement qu'ils feraient à *Quartus*.

Ou bien, si l'opération intervenue est une lettre de change, et que *Primus*, tireur, n'ait pas fait provision, le preneur *Secundus* aura recours et contre *Primus* et contre l'accepteur *Tertius*, pour tout payement qu'il ferait au porteur *Quartus*, et *Tertius* aura aussi recours contre *Primus*, qui ne lui a pas fait provision pour tout ce qu'il payera à *Secundus* ou à *Quartus*.

En un mot, quand les fonds destinés au payement se trouvent entre les mains de l'un des codébiteurs,

(1) En effet :

Sur 100	*Primus* paye	25	reste dû	75
— 75	*Secundus* paye 40 p. 0/0 :	30	reste dû	45
— 45	*Tertius* paye 35 p. 0/0 :	15, 75	reste dû	29, 25
		70, 75		

Par quelque masse que l'on commence, ce résultat ne variera pas. *Voy.* pages 366 et 367.

il est obligé de restituer à ses co-obligés l'avance qu'ils peuvent être contraints de faire de leurs propres deniers (1).

Or, quand les co-obligés sont en faillite, ce droit de recours s'exerce bien différemment, suivant que l'on adopte la décision qui a prévalu pendant le dix-huitième siècle, ou celle que le Code de commerce a consacrée par l'art. 534.

Supposez que les fonds destinés au payement sont entre les mains de *Primus*, et que la dette est 100.

Si le créancier *Quartus* s'adresse d'abord à *Secundus*, qui paye 40 p. 100, il ne lui restera dû que 60.

Ainsi, en s'attachant à la décision en usage avant le Code de commerce, il ne pourra plus demander, dans l'une ou l'autre des deux masses que le dividende relatif à sa créance actuelle, c'est-à-dire aux 60 qui lui restent dus.

S'il le réclame contre *Primus*, qui paye 25 p. 100, la masse de *Primus* payera à *Quartus* un dividende de 25 p. 100 sur 60, c'est-à-dire. . . . 15

mais comme *Primus* doit réellement une somme de 100, *Secundus* sera admis à exercer son recours pour le dividende qu'il a payé, c'est-à-dire pour 40; et il recevra 25 p. 100 sur ces 40, c'est-à-dire. . . . 10

Primus, qui devait 100, aura payé son dividende intégral sur cette somme, c'est-à-dire. 25

Quartus ayant reçu 40 de *Secundus* et 15 de *Primus* n'est plus créancier que de 45, il se présente pour cette somme à la masse de *Tertius* qui paye 35 p. 100 ce qui fait sur 45. . . . . 15 75

(1) C. de comm., art. 117 et 171; et ci-dessus, ch. XVIII.

Digitized by Google

Mais, ne payant qu'après la déduction faite de ce qui a été reçu chez *Primus*, *Tertius* n'a point de recours contre *Primus*.

Par cette opération, le créancier *Quartus* aura reçu successivement 40, 15 et 15, 75 en tout. . 70 75

Il perd donc. 29 25

Sur sa créance de. . . 100

Et ces 70, 75 auront été payés, savoir :

Par *Secundus* qui a payé 40, et recouvré 10 ; net	30	
Par *Primus* qui a payé 15 à *Quartus* et 10 à *Secundus*.	25	
Par *Tertius* qui a payé.	15	75
	70	75

Si *Tertius* est un accepteur personnellement obligé par son acceptation envers *Secundus* preneur de la lettre de change, et que *Quartus* s'adresse à la masse de *Tertius* après s'être présenté à celle de *Secundus*, *Secundus* pourra recourir en même temps contre *Tertius*, et alors on arrivera toujours aux mêmes résultats, mais de la manière suivante :

Quartus recevra chez *Secundus* preneur, son cédant	40	
Quartus, resté créancier de 60, recevra chez *Tertius*, accepteur, 35 p. 100. . .	21	
Il reste créancier de 39.		
Secundus, ayant payé 40, recevra chez *Tertius*.	14	
Il reste créancier de 26.		
Quartus, resté créancier de 39, recevra chez *Primus*, tireur, 25 p. 100.	9	75

Secundus, resté créancier de 26, recevra chez *Primus*. 6 50

Tertius, ayant payé à *Quartus* et à *Secundus* 35, recevra chez *Primus*. . . . 8 75

Ainsi *Primus* paye 25.

Quartus créancier recevra donc : 40, 21, et 9, 75, en tout. 70 75

qui auront été payés, savoir :

Par *Secundus* qui a payé. 40
et recouvré chez *Tertius*. 14
chez *Primus*. . . . . . . 6 50 : 20 50, net 19 50

Par *Tertius* qui a payé à *Quartus* et à *Secundus*. 35
et recouvré chez *Primus*. . . . 8 75, net 26 25

Par *Primus* qui a payé à *Quartus*, à *Secundus* et à *Tertius*. 25

70 75 (1)

Tels étaient les résultats de la décision qui était adoptée par l'usage au dix-huitième siècle (2).

(1) Ou, sous une autre forme, afin qu'il soit plus facile encore de vérifier l'opération :

Secundus, preneur, a payé. (mais *voy.* n. 3 et 5).	40	ci	40	à *Quartus* (n. 1)
Tertius, accepteur, a payé. (mais *voy.* n. 6).	35	savoir :	21	à *Quartus* (n. 2)
			14	à *Secundus* (n. 3)
Primus, tireur, a payé. . .	25	savoir :	9 75	à *Quartus* (n. 4)
			6 50	à *Secundus* (n. 5)
			8 75	à *Tertius* (n. 6)
	100		100	

Dont. . . . . . 70 75 p. *Quartus*, n. 1, 2, 4.
20 50 p. *Secundus*, n. 3, 5
8 75 p. *Tertius*, n. 6.

(2) Dupuis de la Serra, ch. 19 ; Savary, t. 2, p. 882.

Au contraire, d'après la règle consacrée par l'art. 534 du Code de commerce, les masses des codébiteurs qui ont un droit de recours contre leurs co-obligés, se trouvent privées de la faculté de l'exercer contre les masses de ces co-obligés faillis, tant que ces co-obligés n'aspirent point à la réhabilitation. En effet, ces diverses masses payent à leur créancier commun chacune leur dividende sur la totalité de sa créance; et conséquemment réclamer contre quelqu'une de ces masses, outre le dividende qu'elle a payé sur la créance intégrale, un autre dividende sur la portion payée par un codébiteur, ce serait exiger de cette masse, sur une même créance, plus que le dividende qu'elle paye à tous les autres créanciers.

Ainsi, suivant l'article 534, *Quartus* recevra son payement intégral, savoir :

De *Secundus*, preneur.	40
De *Tertius*, accepteur.	35
De *Primus*, tireur.	25
Total.	100

Si *Tertius*, après avoir payé 35 parce qu'il était débiteur de 100, était encore exposé à payer un dividende sur 40, ces 40 formeraient double emploi avec la créance de 100, puisqu'une seule obligation de 100 figurerait pour 140 dans la masse passive.

Autoriser *Quartus* à se présenter pour la totalité de sa créance dans chacune des masses des codébiteurs qu'il aurait le droit de poursuivre simultanément, c'est donc exclure nécessairement toute autre action, à raison de la même dette, contre chacune de ces masses.

Tel est le résultat de la décision consacrée par l'article 534. Pour en apprécier la justesse, il suffit

de le comparer avec le résultat de la décision précédente.

Par celle-là le créancier perdait 29, 25 ; et qui en profitait? les débiteurs qui exerçaient un recours, savoir :

Secundus qui, sur 40, recouvrait.. . .	20	50
Et *Tertius* qui, sur 35, recouvrait. .	8	75
Perte pour *Quartus*, créancier. . .	29	25

Par la dernière décision, *Secundus* et *Tertius* ne recouvrent rien, et *Quartus* n'a point à supporter cette perte de 29, 25.

Pourquoi y serait-il soumis quand il trouve dans les biens de ceux qui se sont obligés, chacun pour le total, à lui payer une somme de 100, des répartitions suffisantes pour parfaire cette somme ?

Et comment se pourrait-il que *Secundus* et *Tertius*, qui sont tous deux obligés à payer cette somme de 100 à *Quartus*, devinssent légitimement un obstacle à ce qu'il reçût le payement intégral de 100 ?

Il semble donc que la décision consacrée par l'article 534 est une déduction exacte des droits du créancier envers les co-obligés, et qu'elle mérite d'être adoptée par la coutume commerciale.

Mais la conséquence qui en dérive a quelquefois été méconnue.

Par exemple : *Primus* ayant tiré, à l'ordre de *Secundus*, une lettre de change de 100 sur *Tertius* qui l'a acceptée, a remis à *Tertius* 30 à titre de provision.

A l'échéance, *Quartus* est porteur de la lettre ; le tireur, le preneur et l'accepteur sont en faillite.

Quartus se présente à toutes les masses, et reçoit son payement intégral au moyen de 25 p. 0/0 payés par

Primus, de 40 p. 0/0 payés par *Secundus*, et de 35 p. 0/0 payés par *Tertius*.

Mais un débat s'élève entre le tireur *Primus* et l'accepteur *Tertius*.

Chacun d'eux dit à l'autre : « J'ai payé le créancier *Quartus*, puisqu'il a été admis dans ma faillite pour la totalité de sa créance. »

Cela posé, *Tertius* prétend qu'il doit être admis à la faillite du tireur pour 70 qui lui sont dus sur la provision.

Primus prétend au contraire que c'est lui qui doit être admis dans la faillite de *Tertius* pour les 30 qu'il a remis à titre de provision.

Un tribunal a décidé que la demande de *Tertius*, accepteur, était fondée.

Appel a été interjeté; la Cour a infirmé le jugement, et décidé que la demande de *Primus*, tireur, était fondée (1) !

Ce résultat est bien propre à faire ressortir l'erreur qui semble avoir été commise à l'un et à l'autre degrés de juridiction.

Oui, sans doute, les deux prétentions sont également bien fondées ; mais de là même il suit que chacun des deux a un moyen de défense également solide.

L'accepteur, à qui le tireur redemande la somme remise sur la provision, répond : « Si le tireur avait payé la lettre de change, *Quartus* n'aurait pas pris, dans ma faillite, un dividende sur la totalité de sa créance. »

Le tireur, à qui l'accepteur demande le complément de la provision, répond : « Si l'accepteur avait

(1) Horson, quest. 179 et 180.

payé, *Quartus* n'aurait pas été admis dans ma faillite pour le montant de la lettre de change. »

En effet, il n'y a qu'une dette de 100, quoiqu'il y ait plusieurs codébiteurs. Or, le créancier a été admis pour 100 dans la faillite et de *Primus* et de *Tertius*. Donc, ni *Primus* ni *Tertius* ne peuvent être soumis à payer un autre dividende sur tout ou portion de la même créance. Donc, en quelques mains que soient, parmi les co-obligés, les fonds destinés au payement de la lettre de change, en tout ou en partie, le co-obligé, qui a payé un dividende sur la totalité de la créance, ne peut plus être soumis à aucun recours.

Si l'on méconnaissait ce principe, il faudrait admettre aussi dans ces deux masses, pour les sommes qu'ils auraient payées, *Secundus* et tous les endosseurs, s'il y en avait entre lui et le porteur *Quartus*, lequel, les trouvant tous en faillite, a été admis dans toutes les masses pour sa créance intégrale !

Mais puisque l'obstacle à l'exercice du recours consiste en ce que le créancier *Quartus* a été admis pour la totalité de sa créance, le recours pourra être exercé contre la masse du débiteur soumis à ce droit de recours, quand le créancier *Quartus* n'aura point été compris dans la masse passive de ce débiteur, ou qu'il n'y aura été compris que pour une portion de sa créance.

Ainsi supposez, dans la précédente hypothèse, que la provision n'a point été faite, et que *Tertius* accepteur, et *Secundus* preneur, payent chacun 50 p. 0/0.

Le porteur *Quartus* se présente dans ces deux masses et il y reçoit son payement intégral.

Mais alors la masse de *Primus* tireur, qui paye un dividende de 25 p. 0/0, devra le verser dans la masse de *Secundus* preneur ; car *Tertius*, obligé par son ac-

ceptation envers le preneur *Secundus*, ne peut participer à ce recours au préjudice de *Secundus* (1).

Que si le tireur *Primus* payait 80 p. 0/0, *Secundus* serait remboursé, sur ces 80, des 50 qu'il a payés, et alors *Tertius*, recueillant les 30 p. 0/0 que paye encore *Primus*, ne resterait plus en perte que de 20 p. 0/0 seulement (2).

§ 3. *De l'admission des créanciers de la société dans la masse de chacun des co-associés.*

D'après la coutume commerciale, tout engagement de commerce, contracté conjointement par plusieurs commerçans, oblige solidairement tous les codébiteurs (3).

Mais, depuis que la société commerciale est devenue un être de droit qui doit aussi son existence à la coutume du commerce, le créancier qui contracte

(1) Cette action, dira-t-on, n'est pas régulière: *Secundus* n'ayant payé que 50, ne peut réclamer dans la masse de *Primus* que 25 p. 0/0 sur 50; c'est-à-dire 12, 5; l'autre dividende, semblable, appartient à *Tertius*. En effet, si les droits de *Secundus* et ceux de *Tertius* étaient égaux, *Secundus* n'aurait droit qu'au dividende de 12, 5, afférent à sa créance de 50; mais comme *Tertius* a accepté la lettre de change et qu'il a contracté envers *Secundus* l'obligation de la payer, il en résulte, ce semble, que *Secundus* a un droit de préférence à l'égard de *Tertius* sur les fonds destinés au payement de la lettre de change; or, *Primus* payant un dividende de 25 sur le montant de la lettre, ce dividende doit donc être dévolu à *Secundus* tant qu'il n'est pas intégralement remboursé.

En voici une autre démonstration: supposez que le porteur *Quartus* a reçu d'abord 25 p. 0/0 dans la masse de *Primus*, puis 50 p. 0/0 dans celle de *Tertius*, puis enfin 25 p. 0/0 dans celle du preneur *Secundus*; accordera-t-on un recours à *Tertius* contre *Secundus* afin d'en recevoir 12, 5? non, sans doute: ce résultat, qui est le même que celui qui est indiqué ci-dessus, est donc tout-à-fait équitable; car l'ordre dans lequel les actions du porteur sont dirigées, ne doit pas influer sur leur résultat.

(2) *Voy.* ci-après, ch. XLII, à la note finale, une hypothèse dont les solutions forment le complément de cette matière difficile.

(3) *Voy.* ci-dessus, ch. III.



avec des associés a pour débiteurs, non-seulement ces associés qui sont solidairement engagés envers lui, mais avant eux et d'abord, la *société* même avec laquelle il a traité (1).

Il n'existe aucun monument qui donne lieu de croire que jamais les commerçans aient pensé que le créancier, qui avait contracté avec la société, n'eût pour gage que l'actif social, et fût privé du droit d'agir sur les biens particuliers de chaque associé (2).

Si donc les associés ne peuvent point acquitter les engagemens pris par la société, et que la société, et chacun des associés tombent en faillite, les créanciers de ces engagemens devront, ce semble, se partager d'abord la masse de l'actif social, et ensuite ce qui leur restera encore dû sera une créance qui devra figurer intégralement, jusqu'à parfait payement, dans la masse passive de chacun des associés, co-obligés solidaires (3).

Conséquemment, on doit admettre, dans la faillite de tout associé, les créanciers de la société dont il est membre, quand cette société est également en faillite, et leurs créances doivent y être comprises pour la totalité de ce qui leur reste dû par la société, si l'actif social est déjà partagé; mais, s'il ne l'est point encore, ces créances doivent figurer intégralement dans le passif, puisque chaque associé en est tenu solidairement, et alors le créancier ne participera aux répartitions dans la masse particulière de chaque associé qu'à la charge d'imputer plus tard sur sa créance les dividendes qui lui reviendront dans

(1) *Voy.* ci-dessus, ch. IV.
(2) Rote de Gènes, *passim*; Stat. de Gènes, liv. 4, ch. 12; Édit de 1673, tit. 4. art. 7; C. de comm., art. 22.
(3) C. de comm., art. 534.

la répartition de l'actif social, et de laisser toucher, dans cette répartition, par la masse particulière de chaque associé, ce que cette masse aurait payé de trop sur la créance ainsi réduite (1).

En effet, ces règles ont été consacrées par la jurisprudence (2).

---

(1) Par exemple :

Le créancier de 100 a reçu dans la faillite de l'un des deux associés.			40 p. 0/0
Dans la faillite de l'autre associé.			10 0/0
Total.			50 p. 0/0
Ensuite l'actif social offre pour la créance intégrale.			20 p. 0/0
Il en résulte qu'il ne pouvait se présenter dans les masses particulières des associés que pour. .			80
Conséquemment celui qui a payé.	40		
ne devait payer que.	32		
Il doit reprendre sur la part du créancier dans l'actif social.	8	ci	8
Celui qui a payé.	10		
Ne devait payer que.	8		
Il doit reprendre dans l'actif social.	2	ci	2
Ainsi les masses des deux associés reprendront			10
Le créancier recevra.			10
Total du dividende social.			20
Et le créancier aura reçu : chez les deux associés.			50 p. 0/0
Dans l'actif social.			10
Total.			60 p. 0/0
En effet, si l'on eût commencé par l'actif social, le créancier y aurait pris.			20 p. 0/0
Puis, restant créancier de 80 chez les deux associés solidaires, il aurait pris 40 p. 0/0, chez l'un.	32		
10 p. 0/0 chez l'autre.	8		40
Total pareil.			60 p. 0/0

(2) Favard de Langlade, Rép. *Faillite et Banqueroute*, p. 9, n. 11.

Il paraît donc qu'on a quelquefois mis un peu trop de précipitation à considérer comme une renonciation à ce droit la remise forcée, consentie, par les créanciers de la société, dans le concordat fait avec les co-associés. « La remise faite aux co-associés collectivement, dit M. Pardessus (1), profite à chacun d'eux; et le créancier, après avoir reçu un dividende dans la faillite de la société, ne peut recevoir un second dividende dans les masses individuelles des associés en faillite. » La Cour de cassation a jugé seulement que le créancier devait faire des réserves pour conserver le droit de se présenter dans les faillites des associés (2).

Mais ces décisions sont-elles bien justes?

La société ne peut agir et être représentée que par les associés; ainsi l'acte convenu avec les associés en cette qualité est un acte fait avec la société et non avec l'associé pris individuellement. Conséquemment, dire à la société représentée par les associés: « Je vous fais remise de 40 p. 100, » ce n'est pas dire à chaque associé : « Quand la société m'aura payé 60 p. 100, vous serez libéré. » Ainsi, non-seulement l'action subsiste, mais des réserves ne sont aucunement nécessaires.

§ 4. *Des créanciers qui peuvent se payer par la voie de la compensation, et des créances par compte courant.*

Je vous ai prêté 1,000 fr. sans fixation de terme pour la restitution; plus tard vous m'avez vendu

(1) T. 4, n. 1247, dernier alinéa.

(2) Favard, *ibid.*



un objet quelconque moyennant le prix de 1,000 fr. sans désignation de terme pour le payement.

Si je vous demande les 1,000 fr. que je vous ai prêtés, vous me répondrez certainement : « Payez-vous avec les 1,000 fr. que vous me devez à raison de l'objet que je vous ai vendu; pour moi, je garde les 1,000 fr. que vous m'avez prêtés, à titre de payement du prix dont je suis votre créancier. »

C'est là la compensation. Ainsi, compenser ou opposer la compensation, c'est retenir l'argent que nous devons à une personne afin de nous payer par nous-mêmes de ce que cette personnne nous doit.

La faculté de compenser est donc un grand avantage pour celui qui, étant créancier d'un failli, se trouve en même temps être son débiteur.

Dès le seizième siècle c'était une coutume bien constante parmi les commerçans italiens que le débiteur d'un failli peut opposer en compensation au failli représenté par la masse de ses créanciers la créance qu'il a lui-même contre ce failli, lors même que cette créance ne serait point échue. Cette coutume est consignée dans le Statut de Gènes, liv. 4, chap. 14 : « *Si quis erit seu remanserit creditor alicujus, vel occasione cambiorum, vel alia quavis, et, è contra, erit seu remanserit debitor ejusdem, et hæc* SIVE IN DIEM, *sive purè, et tam pro se ipsis respectivè, quàm pro aliis, sive pro computo aliorum; et aliquis ipsorum, creditoris aut debitoris, efficiatur non solvendo, qui sic debitor et creditor remanserit, præferatur omnibus in compensatione, et retentione pro concurrenti quantitate; teneatur tamen quando esset creditor non solum pro se, sed pro computo alterius seu aliorum, distribuere ad ratam omne id quod compensasset seu retinuisset.* »

Scaccia (1) enseigne que cette coutume équitable est et doit être suivie par tous les commerçans, *quia aliàs valdè fraudaretur fides mercatoria, siquidem mercator qui debet tibi* 1,000, *facile tibi ex alio contractu credet* 1,100, *ratus quod pro scutis* 1,000 *est cautus.*

Un siècle plus tard, l'existence de cette coutume est encore attestée par Casaregis (2).

Cependant, depuis lors, on a souvent agité devant les tribunaux la question de savoir si le débiteur d'un failli peut, lorsqu'il est créancier d'une dette dont le terme n'est point échu, opposer cette dette en compensation, c'est-à-dire retenir la somme qu'il doit, pour se payer de la somme qui lui est due à un terme plus éloigné.

La question ainsi posée a été résolue affirmativement : 1°. par un arrêt du parlement de Flandre, du 1er. mai 1775 (3); 2°. par un arrêt de la cour de Turin du 18 ventôse an XIII (4); 3°. par un arrêt de la cour de Bruxelles, du 6 février 1808 (5); 4°. par un arrêt de la cour de Paris, du 18 juin 1819 (6).

Mais ces deux derniers arrêts ayant été déférés à la Cour de cassation, cette Cour les a annulés (7).

M. Pardessus adopte cette jurisprudence : « Au moment où Paul est tombé en faillite, Pierre était son débiteur d'une somme échue; de son côté Paul,

---

(1) *De Comm.*, § 2, gloss. 5, n. 437.

(2) *Disc.* 135.

(3) Merlin, Répert. *Compensation*, § 2, n. 5.

(4) Dalloz, Jurispr. gén. *Obligation*, ch. 5, sect. 4, art. 1, § 1, p. 685, *note*.

(5) Merlin, *ibid.*

(6) Roger et Garnier, *Annales de jurispr. comm.*, t. 1, p. 247.

(7) Cass., 12 février 1811; Merlin, *ibid.*; Sirey, 12—1—141. Cass., 17 février 1823; Roger et Garnier, *ibid.*; Horson, *quest.* 161.

failli, devait à Pierre des sommes payables à une époque non arrivée à l'instant de l'ouverture de la faillite. Pierre ne sera pas fondé.... à opposer la compensation. Par la même raison, si Pierre est créancier de 1,000 fr. de Paul qui vient de faillir, et doit à ce même Paul 1,000 fr. payables dans six mois, Pierre ne pourra déclarer que, renonçant au terme, il veut compenser. De même enfin, il n'y a point de compensation pour les dettes qui se trouveraient échoir au même terme, mais après la faillite ouverte. Dans tous les cas, la compensation n'a lieu que jusqu'à concurrence du dividende (1). »

Mais, en même temps, M. Pardessus enseigne qu'il y a lieu à compensation pour les dettes respectives qui figurent dans un *compte courant* (2).

Puis la cour de Bordeaux décide, le 3 décembre 1827 (3), que toute opération entre commerçans forme un *compte courant* sauf convention contraire, et que, dans un *compte courant*, les dettes respectives se compensent, sans avoir égard à leur échéance.

Dans les procès qui ont donné lieu aux deux arrêts des cours de Bruxelles et de Paris, annulés par la Cour de cassation, il s'agissait du débiteur d'un failli, qui était en même temps créancier de ce failli, à raison d'effets de commerce dont il était devenu propriétaire par voie d'endossement; porteur de ces effets souscrits par le failli, mais non échus, il prétendait les opposer en compensation de sa dette. Il se fondait sur

---

(1) T. 4, n. 1125.

(2) *Ibid.*, n. 1126, et t. 2, n. 379 et 486; M. Pardessus excepte aussi de sa décision le cas où les deux créances dérivent du même titre, et sont corrélatives, par exemple : la dette d'une prime d'assurance, d'une part, et d'autre part, la dette résultant du dommage survenu aux objets assurés.

(3) Roger et Garnier, t. 5, p. 131.

ce que la faillite rend exigibles toutes les dettes du failli (1) ; et c'est en effet à ce principe que Casaregis (2) rattachait la coutume commerciale qui admet la compensation conformément au Statut de Gênes. La Cour de cassation, sans s'expliquer sur les exceptions que sa décision pouvait souffrir, a déclaré que la faillite, survenant avant l'échéance des deux dettes respectives, empêche la compensation.

Cependant, après un examen attentif de ces divers monumens, il semble qu'on doit reconnaître que la coutume commerciale n'a point varié; que l'obscurité répandue sur cette matière provient d'une confusion dont l'origine se trouve dans le principe dont Casaregis à faussement fait dériver la coutume.

Casaregis a dit que la compensation des dettes respectives, échues ou non, est la conséquence de ce que les dettes du failli deviennent exigibles par le fait de la faillite.

Là est l'erreur.

La faculté d'opposer la compensation n'est, comme l'a dit Scaccia, que l'expression de l'équité sentie unanimement par tous les commerçans. Cela signifie que tous ont reconnu que, si deux commerçans contractent successivement, l'un envers l'autre, deux dettes respectives à différente échéance, néanmoins il est tacitement entendu entr'eux que l'un d'eux ne sera pas obligé de payer d'abord pour réclamer plus tard; mais que, sauf le règlement des intérêts (3), les deux dettes se compenseront jusqu'à due concurrence. C'est qu'en effet le principe de la faculté d'opposer la compen-

(1) *Voy.* ci-dessus, ch. XL.
(2) *Disc.* 135.
(3) Stat. de Gênes, liv. 4, ch. 14.

sation, réside dans la volonté commune des parties, et non ailleurs; dire que la compensation s'opère par la force de la loi (1), c'est supposer qu'une loi antérieure est nécessaire; c'est une tradition erronée qui prend sa source dans la conception que Justinien a eue et nous a transmise sur le fondement du droit (2).

Or, en assignant au droit de compensation sa véritable cause, on reconnaît que la coutume commerciale s'est bornée à proclamer un fait bien constant : la volonté commune et certaine des commerçans dans le cas supposé, et qu'à ce fait constaté, elle a judicieusement appliqué le droit.

Ainsi l'on voit pourquoi il est juste que Pierre qui a acheté de Paul 50 balles de coton, au terme d'usage, payables le 31 janvier, et qui a ensuite vendu à Paul 20 balles de laine au terme d'usage, payables le 30 avril suivant, soit fondé, si Paul tombe en faillite après le 31 janvier et avant le 30 avril, à opposer en compensation de ce qu'il doit, valeur du 31 janvier, pour les 50 balles de coton, la somme qui lui est due par Paul, valeur au 30 avril.

Mais si Pierre, au lieu d'avoir vendu à Paul 30 balles de laine, se trouvait porteur et propriétaire par voie d'endossement d'effets de commerce souscrits par Paul au profit d'un de ses créanciers et payables le 30 avril, Pierre ne pourrait plus invoquer l'intention commune pour opposer ces effets en compensation du prix des 50 balles de coton dont il était débiteur. En effet, Paul n'a pas contracté avec Pierre pour le montant de ces effets; Paul est obligé de lui en payer le montant, parce que Pierre est le cessionnaire du créancier,

(1) C. civ., art. 1290.
(2) *Voy.* ci-dessus, ch. I.

mais c'est avec ce créancier, et non avec Pierre, que Paul a contracté; Pierre, propriétaire des effets, a le droit d'exiger le payement contre Paul, mais c'est comme représentant du créancier dont il est le cessionnaire médiat ou immédiat. En succédant à ce créancier par la voie de l'endossement, Pierre ne contractant point avec Paul, n'a pas acquis envers Paul un droit d'opposer la compensation qui suppose une volonté commune, une convention.

Ainsi la coutume est parfaitement claire : quand deux commerçans ont traité ensemble; quand ils ont respectivement passé, dans leurs écritures, un article au débit et un autre article au crédit chacun l'un de l'autre, alors les deux créances se compenseront suivant l'intention naturelle des deux parties.

Mais, hors cette circonstance d'une volonté commune, et si les deux créances ou l'une d'elles ne consistent que dans le droit de demander, comme cessionnaire, une somme due à un tiers avec qui le débiteur avait contracté, alors la compensation ne peut plus être opposée; la cause manque. Et en effet, il serait bien injuste qu'il en fût autrement; car le porteur d'un effet souscrit par le failli n'aurait qu'à s'entendre avec un débiteur du failli pour obtenir de ce débiteur son payement au préjudice de la masse, en transmettant l'effet à ce débiteur, qui opposerait la compensation au failli et payerait celui qui était porteur de l'effet.

Les règles de la tenue des livres fournissent un moyen assuré pour ne se pas méprendre sur cette distinction.

Y a-t-il lieu de créditer et de débiter les comptes de l'une et de l'autre créance? alors, et alors seulement, la compensation peut être opposée.

Or, toute obligation directe entre les deux parties doit être mentionnée par un article qui figure dans leur compte.

Au contraire, la créance acquise par voie d'endossement ne donne lieu qu'à un article qui est porté au compte de l'endosseur; il n'en est passé aucun au compte du souscripteur de l'effet.

Ainsi, la confusion a été jetée dans la jurisprudence par l'erreur de Casaregis. Il a attribué le droit d'opposer la compensation au principe de l'exigibilité; et dès lors on était fondé à en déduire que ce droit appartient au débiteur d'un failli, porteur d'effets à terme souscrits par le failli; car ces effets deviennent exigibles par le fait de la faillite (1).

La cour de Bruxelles et la cour de Paris ont justement déduit cette conséquence; mais le principe était faux.

En annulant leurs arrêts, la Cour de cassation a décidé comme aurait décidé la coutume commerciale dans les hypothèses données.

Mais, en déclarant d'une manière générale que la faillite met obstacle à la compensation de créances respectives quand l'une d'elles ou toutes deux ne sont point échues, la Cour n'a point exprimé la coutume commerciale; la coutume admet la compensation, sans avoir égard à l'échéance, quand les deux dettes figurent dans les comptes respectifs des parties; mais peut-être la Cour a-t-elle à dessein exposé une doctrine différente, car toujours on a considéré que cette coutume était contraire au droit commun, d'après l'interprétation que les commentateurs ont donnée au Digeste, et qui a été suivie par le Code civil (2).

(1) *Voy.* ci-dessus, ch. XL.

(2) Casaregis, *ibid.*; et C. civ., art. 1291.

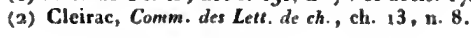
Enfin la doctrine qui admet, comme exception, la compensation des dettes corrélatives et des dettes par *compte courant*, tandis que, comme règle, elle refuse la compensation pour toutes autres créances, s'est également écartée des traditions commerciales; et, de plus, le sujet se trouvera encore obscurci si l'on ne définit pas nettement le caractère des dettes par *compte courant*.

Au seizième siècle, en Italie, on distinguait le compte *du temps* ou *ad tempus*, d'avec le compte *courant* ou *de numerato* (1).

Cleirac nous apprend qu'en France, au dix-septième siècle, on distinguait aussi le compte *du temps* et le compte *courant*: au compte *du temps* figuraient les créances qui pouvaient être *escomptées*; au compte *courant* les créances portant intérêt (2).

Ce renseignement indique que la différence entre le compte *courant* et le compte *du temps* consiste dans la manière dont se calculent les intérêts des dettes qui y figurent.

A cette époque, en effet, il arrivait souvent que des propriétaires de marchandises les vendaient à des commerçans demeurant dans des villes où se tenaient des foires, payables après plusieurs foires qu'on appelait aussi *payemens*; à Lyon, par exemple, où il se tenait quatre foires par an, vendre à cinq payemens, c'était vendre à quinze mois de terme; or, comme le *change* d'une foire à l'autre, ou intérêt de l'argent, était fixé à 2 ½ p. o/o, le prix de vente était calculé par le vendeur de manière à lui représenter le prix qu'il aurait reçu comptant, plus 12 ½ p. o/o de ce prix pour



(1) Rote de Gênes, décis. 191, n. 7 : et décis. 173, n. 2

(2) Cleirac, *Comm. des Lett. de ch.*, ch. 13, n. 8.



les cinq payemens de terme; mais il accordait à l'acheteur la faculté de déduire cet intérêt s'il payait le prix avant l'échéance des cinq payemens. C'est ce qu'on appelait (1) vendre pour le temps ou à terme, avec option d'*escompte* (2).

Or, l'intérêt compris dans le prix des ventes à terme était presque toujours plus élevé que l'intérêt des sommes reçues et payées qui figuraient dans le compte *courant*.

Il était donc nécessaire de ne pas confondre dans un même compte des sommes dont l'intérêt ne devait pas être calculé au même taux.

Mais, de plus, la différence dans le mode même de calcul exigeait aussi la séparation en deux comptes. En effet, dans le compte *du temps*, le calcul a toujours pour objet d'extraire l'intérêt total ou partiel d'une

---

(1) Maréchal, Traité des Changes, p. 259; Savary, t. 1, p. 261.

(2) Déduire l'*escompte*, c'est donc retirer d'une somme donnée l'intérêt qui s'y trouve compris avec le capital. Ainsi, supposez qu'une facture à 25 caisses indigo, payables à six mois, option d'escompte à raison de $\frac{1}{2}$ p. % par mois, s'élève à fr. 30,900. Si l'acheteur paye comptant, il devra déduire 3 p. % d'escompte; c'est-à-dire que sur chaque fraction de 103 fr., il devra déduire 3 fr. et en payer 100; d'où résulte la proportion, 103 : 100 :: 30,900 : 30,000. L'acheteur déduira sur la facture 900 fr. pour escompte, et payera 30,000 fr. En effet, 900 fr. représentent bien l'intérêt de 30,000 fr. pendant six mois, à $\frac{1}{2}$ p. % par mois. Si l'acheteur paye au bout de quatre mois, il ne peut déduire que l'intérêt de deux mois; mais comme l'escompte alors n'est que partiel, ce ne sera pas 1 p. % de la somme qu'il paye; ainsi la proportion ne sera pas, 101 : 100 :: 30,900: 30,59406; mais ce sera 1 p. % du capital qui est compris dans la somme de 30,900 fr. avec 3 p. % d'intérêt; la proportion sera, 103: 102 :: 30,900 : 30,600. Il payera 30,600 fr. et retiendra 300 fr. d'escompte.—On voit souvent en France le débiteur établir le calcul de l'escompte d'une manière irrégulière; ainsi le créancier souffre que le débiteur qui paye comptant, dans l'exemple ci-dessus, déduise, sur 30,900 fr. 3 p. % de cette même somme, c'est-à-dire 927 fr. au lieu de 900 fr. seulement. Cette inexactitude n'est point tolérée chez les autres nations commerçantes.

somme qui comprend cet intérêt avec le capital ; au contraire, dans le compte *courant*, il s'agit uniquement d'ajouter l'intérêt à un capital.

Le compte *courant* est le compte dans lequel un commerçant porte, *au débit*, les sommes qu'il paye pour un autre commerçant, et les lettres de change que ce commerçant tire sur lui ; *au crédit*, les sommes qu'il reçoit pour ce même commerçant et les remises ou effets que ce commerçant lui fait (1) ; mais les lettres de change et les remises ne figurent au compte *courant* que conditionnellement, tant qu'elles ne sont point échues et payées; et quand, aux époques d'usage, c'est-à-dire en général chaque année, les parties arrêtent leur compte *courant et d'intérêts*, les sommes échues figurent seules dans le compte ancien, et les sommes non échues sont renvoyées au compte nouveau, pour y produire intérêts à compter de leur échéance, si le payement en est effectué. Ainsi, dans un compte *courant et d'intérêts* régulièrement établi, les intérêts sont toujours à ajouter et jamais à déduire. Cette règle ne doit recevoir d'exception que quand les parties veulent cesser leur compte courant, et régler immédiatement les intérêts ; alors il est d'usage de déduire, pour intérêt de retard, ce qu'on ajouterait pour intérêt pendant le même temps ; mais il semble qu'il serait plus exact de faire le calcul comme pour l'escompte (2).

(1) Merlin, Quest. de droit, *Compte courant*, § 1, *voy*. les parères : Pardessus, t. 2, p. 476.

(2) Chacun est libre d'établir le calcul des intérêts par la méthode qui lui plaît le mieux. Celle qui est le plus généralement en usage est fondée sur le raisonnement suivant : Supposez qu'il s'agisse de trouver l'intérêt de 500 fr. pendant six mois, à raison de 6 p. % par an. On peut se dire d'abord : Si 360 jours ou un an produi-

Il y a encore une autre cause pour inscrire dans un compte particulier les sommes dues pour vente de

---

sent un intérêt de 6 fr., 180 jours produiront un intérêt de 3 fr., c'est-à-dire, 360 j. : 6 : : 180 j. : 3.

Puis, si 100 fr. produisent un intérêt de 3 fr., 500 fr. produiront un intérêt de 15 fr., qui est l'intérêt cherché ; c'est-à-dire,

$$100 : 3 :: 500 : x = 15.$$

Or, en multipliant l'un par l'autre chacun des membres de ces deux proportions, on obtient la proportion suivante :

$$360 \times 100 : 6 \times 3 :: 180 \times 500 : 3 \times x;$$

Et, divisant par 3 le second et le quatrième membre, ce qui n'altère point la proportion, on a :

$$360 \times 100 : 6 :: 180 \times 500 . x.$$

On voit par cette proportion que 100, capital fixe, multiplié par le nombre de jours de l'année, est au taux annuel de l'intérêt, comme la somme donnée, multipliée par le nombre de jours donné, est à l'intérêt cherché ; en d'autres termes : les produits des capitaux par les temps respectifs sont en raison directe des intérêts relatifs.

Mais les deux premiers termes de cette proportion sont invariables dans le calcul des intérêts de chacune des sommes qui figurent au compte. Le troisième terme seul est variable : il se compose de la somme dont il faut trouver l'intérêt, et du nombre de jours pendant lequel elle porte intérêt. Conséquemment la somme de tous les produits des capitaux, multipliés par les jours, étant placée au troisième terme de la proportion, on aura au quatrième terme la somme totale des intérêts produits par chacune de ces sommes. Conséquemment, aussi, la différence entre la somme de tous les produits des capitaux du débit, multipliés par les jours, et des capitaux du crédit, multipliés par les jours, étant placée au troisième terme, on aura, au quatrième terme, le solde formant la balance des intérêts.

Ainsi, pour arriver à ce résultat, il faut multiplier chaque somme par le nombre de jours pendant lesquels elle porte intérêt, et écrire le produit dans une colonne spéciale. (*Nota*. S'il se trouve une somme non échue et qui dès lors excède l'époque du compte, on écrit le produit en *nombres rouges ;* les nombres *rouges* doivent ensuite être portés à la colonne du côté opposé, c'est-à-dire à la colonne des nombres du débit, si le capital est au crédit, *et vice versâ*.) Quand cette opération a été faite pour chaque somme, on additionne tous les produits au débit, et ceux au crédit, et l'on en tire la différence.

Alors on a cette proportion :

360 × 100 : 6 : : le solde des produits ou *nombres* : au solde des intérêts.

marchandises à terme, et non pas dans le compte *courant*. C'est que toutes les sommes qui sont inscrites au compte *courant* portent intérêt de plein droit; c'est la coutume universelle du commerce. Mais la somme due pour le montant d'une facture est une dette ordinaire, qui ne porte point intérêt par la seule échéance du terme; il est nécessaire, pour faire courir les in-

---

Ou autrement :

$\frac{360 \times 100}{6}$ =6,000 : 0 : : le solde des produits ou *nombres* : au solde des intérêts.

Ainsi, quand le taux de l'intérêt est 6 p. $\frac{0}{0}$, il suffit de diviser le solde formant la balance des nombres par 6,000, pour avoir le solde formant la balance des intérêts; si les intérêts étaient à 5 $\frac{0}{0}$, le diviseur serait 7,200 ; s'ils étaient à 4, ce serait 9,000.

Telle est la méthode la plus usitée. Mais il y en a une autre, reposant sur le même principe, qui est aussi simple dans l'exécution, et beaucoup plus commode dans la pratique, parce qu'elle permet de tenir toujours à jour le compte des intérêts. Elle consiste à prendre pour point de départ, dans le compte des jours, l'échéance la plus éloignée de l'époque où l'on arrête le compte; on multiplie, comme dans la méthode précédente, les sommes par les jours; mais, de plus, il faut multiplier le solde formant la balance des capitaux par la quantité de jours qui se trouve entre l'époque qui sert de point de départ, et celle où l'on arrête le compte, et inscrire le produit dans la colonne des nombres, au débit ou au crédit, selon la balance. Alors la différence entre les produits du débit et du crédit est nécessairement la même que si l'on eût opéré par la première méthode. On peut s'en assurer par l'expérience, et avec un peu de recherches on en découvrira la démonstration.

Il est bon d'observer que, dans l'exemple ci-dessus, l'année commerciale est comptée comme étant de 360 jours; c'est l'usage général; mais alors on doit aussi, dans le calcul du nombre de jours devant chaque somme, évaluer les mois comme étant de 30 jours seulement; or, c'est ce qu'on ne fait point en France, et les ouvrages mêmes d'enseignement commettent l'erreur de prendre pour diviseur 360 × 100 divisé par l'intérêt annuel, et cependant de compter, par exemple : 92 jours de fin février à fin mai; il n'en faut compter que 90; ou il faut prendre pour diviseur 365×100 divisé par l'intérêt; les étrangers, et surtout les Allemands, ne manquent point, à l'occasion, de relever cette erreur.

térêts, d'en former la demande en justice (1), et alors ils courent au taux de 6 o/o par an (2), quel que soit le taux de l'intérêt convenu pour le compte *courant;* ou bien il faut, ce qui arrive souvent quand l'une des parties fait à l'autre des ventes fréquentes, qu'il ait été convenu entr'elles que le montant de la facture sera laissé en compte *courant*. A défaut de cette convention, les payemens faits par le débiteur d'une facture, après qu'il a été appelé en justice pour en payer le montant, ne pourront pas, comme dans un compte *courant*, produire des intérêts; ces payemens seront imputés d'abord sur les intérêts échus (3), et ensuite seulement sur le capital, à l'effet de réduire la somme portant intérêt. Ainsi le règlement se fera au moyen d'un compte par *échelette* et non au moyen d'un compte *courant*.

En effet, la différence entre ces deux modes de compter les intérêts, dérive de ce que les élémens d'un compte *courant* sont des remises respectives que deux personnes se sont faites l'une à l'autre, dans leur intérêt mutuel, et sur un pied égal; au lieu que les élémens du compte par *échelette* sont un créancier d'un côté, et de l'autre un débiteur qui n'a fait de payemens que pour acquitter la dette dont il était tenu (4).

---

(1) C. civ., art. 1153.
(2) Loi du 3 septembre 1807
(3) C. civ., art. 1254.
(4) Il est important de bien saisir la différence entre le compte *courant et d'intérêts*, et le compte *par échelette*.

Paul, en compte *courant* avec Félix, lui remet divers effets, échéant au 1er. janvier, et montant à 12,000 fr.

Félix, ensuite, remet à Paul 5,000 fr. au 1er. mars; puis, 6,000 fr. au 1er. mai; puis ils règlent leur compte au 1er. juillet.

Voici comment il s'établit :

Il suit de ces notions que le compte *courant*, et tout autre compte particulier, ne sont distincts que

Doit. Félix, son compte courant et d'intérêts chez Paul, arrêté au 1er. juillet.		
12,000 fr.	Valeur 1er. janvier, six mois : 3 p. %.	360 fr.
200	pour balance des intérêts.	
12,200 fr.		
Avoir.		
5,000 fr.	Valeur 1er. mars, quatre mois : 2 p. %.	100 fr
6,000	*Id.* 1er. mai, deux mois : 1 p. %.	60
	Balance des intérêts	200
1,200	Solde dû par Félix au 1er. juillet.	360 fr.
12,200 fr.		

Ainsi, Félix se libère envers Paul en lui payant 1,200 fr. au 1er. juillet.

Supposez, maintenant, les mêmes sommes, les mêmes époques, le même taux d'intérêt, mais d'autres faits :

	Colonne des intérêts.	Colonne des capitaux.
Félix, tuteur de Paul, lui rend compte et reconnaît lui devoir, au 1er. janvier	. . . . . .	12,000 fr. » c.
Au 1er. mars, il lui fait un payement.		
Intérêts du 1er. janvier au 1er. mars.	120 fr. » c.	
Somme payée : 5,000 fr. ; c'est 1°. pour les intérêts.	120 »	
2°. Sur le capital		4,880 »
Reste dû le 1er. mars		7,120 »
Au 1er. mai, autre payement.		
Intérêts du 1er. mars au 1er. mai	71 20	
Somme payée : 6,000 fr. ; c'est 1°. pour les intérêts.	71 20	
2°. Sur le capital.		5,928 80
Reste dû le 1er. mai.		1,191 20
Intérêts du 1er. mai au 1er. juillet		11 91
A payer pour solde le 1er. juillet.		1,203 11

Ainsi, Félix ne se libérera envers Paul qu'en lui payant 1,203 fr. 11 c. le 1er. juillet.

Digitized by Google

relativement au calcul des intérêts; et conséquemment, en faisant abstraction des intérêts, le compte *courant* et le compte *du temps* ne sont, en réalité, que deux branches du même compte.

Ainsi, de ce qu'une créance n'est pas portée au compte *courant*, il ne s'ensuit pas du tout qu'elle ne doive pas se compenser avec le solde du compte *courant*, ou avec une autre somme qui ne serait pas portée non plus au compte *courant*.

Par exemple : étant en compte *courant* avec Félix, je lui vends 100 balles de coton payables à 4 mois de terme; bientôt il fait faillite, et à ce moment je me trouve être son débiteur par compte *courant*; d'après la coutume commerciale, j'opposerai, en compensation du solde dont je suis débiteur, le prix des 100 balles coton dont je suis créancier.

Autre exemple : j'ai vendu à Félix 100 balles de coton à 4 mois de terme; je lui ai acheté 40 balles de laine payables à 10 mois de terme : tels sont les termes d'usage sur la place. Il vient à faillir avant l'échéance de l'une et l'autre facture. D'après la coutume commerciale, les deux créances se compenseront encore, sauf le règlement des intérêts, jusqu'à due concurrence.

Telle est la coutume attestée au seizième siècle par le Statut de Gênes, au dix-septième siècle par Scaccia, au dix-huitième siècle par Casaregis qui l'a mal

La différence vient de ce que, dans le compte *courant*, les 120 fr. d'intérêts échus ont produit un intérêt de 2 p. % . 2 fr. 40 c.
Et les 71 fr. 20 c. nn intérêt de 1 p. % ...... » 71

La différence vient de ce que, dans le compte *courant*, les 120 fr. d'intérêts échus ont produit un intérêt de 2 p. % .	2 fr.	40 c.
Et les 71 fr. 20 c. nn intérêt de 1 p. %	»	71
Total formant la différence entre les deux comptes	3	11

Au lieu que, dans le compte *par échelette*, les payemens ont été imputés d'abord sur les intérêts, et que le surplus seulement a diminué le capital productif d'intérêts.

expliquée, et enfin au dix-neuvième siècle par la cour de Bordeaux (1), qui seulement s'est exprimée peu régulièrement en disant que toute opération entre commerçans forme un compte *courant* (ce dernier mot seul était à retrancher) (2), dans lequel les sommes respectives se compensent de droit.

CHAPITRE XLII.

De la Revendication.

Revendiquer, c'est réclamer, comme sienne, la chose dont un autre est détenteur (3).

Dans la masse des biens que le failli détient, mobiliers et immobiliers, corporels et incorporels, ce qui lui appartient est dévolu à la masse de ses créanciers qui se le partage, d'abord selon les rangs de préférence que peuvent avoir plusieurs d'entre eux, soit sur l'ensemble des biens, soit sur des objets particuliers, et ensuite à proportion de leurs créances; ce qui ne lui appartient pas doit être distrait et res-

(1) Arrêt du 3 décembre 1827.

(2) Il est évident que la cour de Bordeaux n'a qualifié de compte *courant* toute opération entre commerçans, qu'afin d'arriver à faire admettre la compensation que M. Pardessus avait déclaré être de droit pour les sommes portées en compte *courant;* donner cette extension au mot *compte courant*, c'est errer dans l'expression, mais c'est, dans le sens, proclamer la décision constante de la coutume commerciale; savoir: que les sommes dont deux commerçans doivent se débiter et se créditer se compensent de droit, en cas de faillite, quelle que soit leur échéance, mais sans distinguer si elles sont inscrites au compte *courant* ou au compte *du temps*.

(3) Institut., *de Action*. § 1 et 15.

titué au propriétaire qui le revendique, en offrant de rembourser les frais que sa chose a pu occasioner.

Or, le failli n'a pas acquis la propriété des choses qui lui ont été remises à titre de prêt, de louage, de dépôt, de consignation, soit pour la réexpédition, soit pour la vente. Ainsi, le propriétaire de ces choses a le droit de les revendiquer dans la masse de la faillite.

De plus, si même la propriété a été transférée au commerçant qui depuis a fait faillite, mais si elle n'a été transférée que sous une condition, et que cette condition ne soit pas accomplie, la transmission de propriété peut se trouver résolue ou annulée; et alors, celui qui était propriétaire de la chose, qui a transmis au failli sa propriété, et qui recouvre sa propriété par l'effet de la résolution de cette transmission, peut aussi, comme propriétaire, revendiquer la chose dans la masse du failli.

Ainsi le droit de revendiquer dérive exclusivement de la qualité de propriétaire. Il ne s'élève donc aucune difficulté (1) quand le failli détient sans droit la chose qui ne lui appartient pas, ou quand il la détient en vertu d'un contrat qui, tel que le prêt, le louage ou le mandat, n'a pas pour but de lui en transférer la propriété; mais il en est autrement si c'est par suite d'un contrat de vente que la chose lui a été remise; et une grande confusion a toujours régné, depuis le moyen âge, sur le point de savoir lequel du vendeur ou de l'acheteur est propriétaire de la chose vendue, au moment de la faillite de l'acheteur.

Le Code de commerce a statué sur ces difficultés par les art. 576 à 580 et 582, auxquels il faut joindre

(1) Straccha, *de Decoct.*, 455; et C. de comm., art. 581.

l'art. 2102, 4°. du Code civil. Le Code de commerce s'est également occupé, art. 581, de la revendication d'un droit qui peut avoir été substitué à la chose; et, art. 583 et 584, de la revendication de créances transférées au failli. Il semble que la coutume commerciale admet encore un autre cas de revendication dont le Code de commerce a omis de parler.

§ 1er. *De la revendication des choses vendues, et du privilége du vendeur.*

Suivant la doctrine admise par les jurisconsultes romains, la propriété d'une chose qui n'appartient à personne, ne peut être acquise que par la prise de possession de cette chose; et, si la chose appartient à quelqu'un, il faut, de plus, que ce propriétaire ait la volonté de transmettre sa propriété. D'où l'on a déduit que la tradition faite par le vendeur à l'acheteur, ne remplissant que la première condition, ne suffit pas pour transférer la propriété; il faut encore la volonté, de la part du vendeur, et l'on a pensé que cette volonté était certaine quand il y avait payement, et quand le vendeur avait manifesté qu'il consentait à suivre la foi de l'acheteur (1).

Plus tard on a dit, pour développer la même idée : « Quand la vente est faite *sans terme*, évidemment le vendeur n'a la volonté de transférer la propriété qu'au moment où il reçoit le prix ; quand elle est faite *avec terme*, il a manifesté qu'il suivait la foi de l'acheteur, et qu'il voulait transférer la propriété avec la mise en possession de la chose. »

Dans ce système, le vendeur pouvait (si la propriété n'était point tranférée) revendiquer la chose

(1) Institut., *de Rerum divis.* § 40 et 41.

vendue chez l'acheteur, et chez tout autre détenteur (1); sinon, il était simple créancier du prix (2).

Mais la clarté du principe et de la déduction fut obscurcie par les commentateurs du Digeste.

Ils trouvèrent dans les fragmens des jurisconsultes romains que le droit de gage ou d'hypothèque sur un objet même mobilier, peut s'établir par une simple convention, sans que le créancier doive être en possession de la chose (3); et quoique la coutume du moyen âge ait constamment repoussé cet usage de la société romaine, quoiqu'elle ait exigé, pour la validité du gage, que le créancier fût en possession de l'objet engagé (4), les commentateurs introduisirent l'habitude de considérer la chose vendue comme tacitement affectée à la créance du vendeur, entre les mains de l'acheteur, jusqu'au payement du prix (5).

Telle paraît être l'origine du privilége attribué au vendeur sur le prix de revente de la chose dont il a transmis la propriété à l'acheteur, mais seulement tant que l'acheteur en a conservé la possession; ici, en effet, la coutume a repris son empire, et sa règle, « *Meubles n'ont point de suite par hypothèque quand ils sont hors la possession du detteur* (6),» a empêché que l'on n'étendît au delà de l'acheteur l'exercice du privilége. C'est là un des nombreux exemples d'un mélange singulier des principes coutumiers avec les principes des jurisconsultes romains.

(1) L. 5, § 18, ff. *de tribut act.*, 14—4.
(2) L. 1, C. *de act. empt. et vend.*, 4—49.
(3) L. 1, ff. *de Pignerat. act.*, 13—7.
(4) Loisel, *Instit. coutum.*, liv. 3, tit. 7, règle 8; et liv. 4, tit. 6, règle 13; et ci-dessus, ch. XIV et XXX.
(5) Straccha, *de Decoct.*, p. 455; et Novell. 136, cap. 3.
(6) Loisel, *ibid.*, liv. 3, tit. 7, règle 5.

Ainsi, la doctrine des commentateurs avait pour résultat de maintenir au vendeur sa propriété tant qu'il n'avait pas consenti à la transférer, et, par suite, de lui attribuer le droit de revendication dans les mains de tout détenteur, suivant les règles du droit romain; mais, en outre, d'accorder au vendeur, après qu'il avait transféré la propriété sans avoir reçu le prix, un privilége, hypothèque ou droit de gage, sur la chose vendue, tant que l'acheteur ne l'avait point aliénée, en sorte que le vendeur était préféré aux autres créanciers sur le prix de la revente.

Cette nouvelle idée s'accrédita et se confondit dans les esprits avec le droit de revendication dérivant de la qualité de propriétaire, tellement que les rédacteurs des coutumes, au seizième siècle, semblent avoir compris que le vendeur non payé n'avait qu'une seule espèce de droit, savoir : le privilége, ou droit de se faire payer par préférence sur le prix de revente, et non la revendication comme propriétaire; avec cette différence seulement que le privilége dût s'exercer contre tout détenteur dans le cas où, selon les principes du droit romain, la propriété n'était pas transférée, et, contre l'acheteur seul, quand il était devenu propriétaire. En effet, la coutume fut ainsi rédigée : « Qui vend aucune chose mobiliaire, sans jour, sans terme, espérant d'en être payé promptement, il peut sa chose poursuivre en quelque lieu qu'elle soit transportée, *pour en être payé du prix qu'il a vendu* (1). »

Nonobstant cette rédaction, les jurisconsultes ont expliqué (2) que le vendeur qui n'avait point accordé

(1) Anc. cout. de Paris, 1510, art 194; *voy.* aussi coutum. de Paris, réformée en 1580, art. 176 et 177; et cout. d'Orléans, art. 458.

(2) *Voy.* Dumoulin et Pothier, sur les art. ci-dessus.

terme, demeurait propriétaire, et revendiquait sa chose, en cette qualité, dans les mains même des tiers acquéreurs.

Mais, à côté de cette doctrine mi-partie de droit romain et de coutume, la coutume commerciale a élevé un autre système fondé sur une base nouvelle, savoir : la résolution du contrat. Suivant la coutume des commerçans, quand des marchandises ont été vendues, et que, par la livraison (soit que la vente ait été faite à terme ou sans terme), le vendeur a transféré la propriété à l'acheteur, si l'acheteur vient à faillir, n'ayant pas payé le prix, aussitôt le vendeur acquiert le droit de dire à la masse de la faillite : « Je tiens pour résolue la vente dont vous ne pouvez me payer le prix, et je réclame comme mienne la marchandise qui se trouve distincte et en nature dans les biens détenus par le failli. »

Ainsi, d'après la coutume du commerce, 1°. la résolution de la vente est la conséquence immédiate du refus de payement fait par la masse des créanciers de la faillite, laquelle a succédé à l'exercice des droits du failli ; 2°. la résolution ne s'opère qu'autant que les choses peuvent revenir à leur premier état, c'est-à-dire quand le failli, n'ayant point transféré à un tiers la propriété qu'il avait acquise (1), peut restituer au vendeur la marchandise en nature (2).

---

(1) La jurisprudence française a aussi admis avec le temps (Pothier, *Vente*, n. 475) la faculté de demander au juge la résolution du contrat contre la partie qui n'exécute point ses engagemens, en laissant au juge le droit d'accorder des délais convenables. Cette jurisprudence a passé dans les art. 1184 et 1654 du C. civ. On a interprété ce dernier article (qui toutefois ne concerne que les immeubles), en ce sens que la résolution peut être demandée et prononcée lors même que l'acheteur n'est plus propriétaire, et que le vendeur peut réclamer l'immeuble contre le tiers acquéreur.

(2) Règlemens de la Conservation de Lyon, de 1722 et 1731 ; et

Mais l'expérience a fait reconnaître des inconvéniens graves à la règle de la jurisprudence, qui autorisait l'exercice de la revendication ou du privilége entre les mains des tiers acquéreurs pour les choses vendues *sans terme*; et à la coutume commerciale, qui permettait de reprendre dans la masse des biens du failli les marchandises dont le prix n'était pas payé quand elles se retrouvaient en nature.

Pour y remédier, les rédacteurs du Code civil n'ont permis la revendication à titre de propriétaire, aussi bien quc l'exercice du privilége sur les objets mobiliers vendus, livrés et non payés, que dans le cas où l'objet est resté en la possession de l'acheteur (1).

Les rédacteurs du Code de commerce proposèrent de rejeter toute espècc dc revendication des marchandises ou effets dont la propriété aurait été transférée au failli (2). Cette proposition fut accueillie par des réclamations nombreuses et très-vives de la part des villes de commerce (3); mais la commission de révision persista dans la réforme proposée; elle consacra une discussion longue et solide à démontrer que la revendication d'une marchandise dont la propriété avait été transférée au failli, et que la revendication dont l'exercice se trouvait limité aux marchandises

---

de la chambre de comm. de Marseille, 1730; Denisart, *v. revendication*, n. 12 et 13; Toubeau, *Instit. consul.*, t. 2, p. 22 et 23.

(1) « Les créances privilégiées sur certains meubles sont:....... 4°. le prix d'effets mobiliers non payés, s'ils sont encore en la possession du débiteur, soit qu'il ait acheté à terme ou sans terme;— si la vente a été faite sans terme, le vendeur peut même revendiquer ces effets tant qu'ils sont en la possession de l'acheteur, et en empêcher la revente, pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison, et que les effets se trouvent dans le même état dans lequel cette livraison a été faite. » C. civ., art. 2104, 4°.

(2) Projet du C. de comm., art. 351.

(3) Observ. des tribunaux, t. 1, 2 et 3.

reconnaissables et existant en nature, était injuste, 1°. parce que c'était attribuer une faveur à des circonstances purement accidentelles, comme la nature des marchandises vendues, leur existence ou leur revente; 2°. parce que c'était l'attribuer après la faillite à un vendeur qui n'avait point songé à prendre aucune précaution, et dont la confiance avait été aussi entière que celle des autres créanciers (1). Dans ce conflit, le conseil d'état adopta un terme moyen dont l'idée avait été suggérée par quelques villes de commerce (2); elle consistait à n'admettre la revendication que pour les marchandises expédiées au failli tant qu'elles étaient encore en route, et qu'il n'en avait conséquemment point pris possession effective. Malheureusement cette ligne de démarcation si nette n'a point été observée dans la rédaction du Code; on a dit : « *Le vendeur pourra, en cas de faillite, revendiquer les marchandises par lui vendues* ET LIVRÉES, *et dont le prix ne lui a pas été payé dans les cas et aux conditions ci-après exprimées.* » L'une des circonstances requises est celle-ci : « .... *Avant que les marchandises soient entrées* DANS LES MAGASINS *du failli ou du commissionnaire chargé de les vendre.* »

Il semble que les commerçans avaient considéré comme la limite du droit de revendication, non pas le seuil du magasin, ainsi que l'a fait le conseil d'état, mais la prise de possession par le failli, ou par son représentant autorisé à disposer de la chose. D'après les commerçans la marchandise vendue et expédiée au failli est sa propriété, il est vrai, mais cependant il n'en a pas encore la disposition; il ne l'a point

(1) Révision du projet, p. 142 à 159.
(2) Pau, t. 1, p. 468; Gand, t. 2, p. 386; Rouen, t. 3, p. 356.

appréhendée; l'expéditeur n'est donc point entièrement dessaisi; la prise de possession qui s'opère quand le voiturier ou le capitaine font la tradition de la marchandise, est le moment précis où l'acheteur acquiert la pleine disposition de la chose, et complète par le fait son droit de propriété. Jusque-là, revendiquer la marchandise, c'est la réclamer dans un temps où l'acheteur n'a pas consommé encore l'acquisition intégrale qu'il a en vue. C'est bien résoudre la propriété qui lui est acquise; mais, du moins, c'est déterminer pour cette résolution une période bien claire que d'attribuer au vendeur la faculté de reprendre ce que le propriétaire n'a point encore occupé.

Le conseil d'état a méconnu cette limite; il a voulu en poser une entre le fait de la prise de possession, et le fait de l'arrivée en magasin. Par-là, ce semble, la jurisprudence a été privée d'un principe juste et fécond, et embarrassée d'une rédaction qui a suscité des contestations nombreuses.

En résumé, le principe romain de la revendication à titre de propriétaire subsiste encore dans l'art. 2102, 4°. du Code civil, en faveur du vendeur qui n'a point accordé terme; mais le droit du vendeur n'existe que vis-à-vis de l'acheteur; il cesse à l'égard des tiers acquéreurs, parce que le Code civil a adopté comme maxime, qu'en fait de meubles la possession vaut titre (1).

Le principe du privilége introduit par les commentateurs est également conservé par le même article 2102, 4°.

Enfin, en ce qui concerne la vente de *marchan-*

(1) Art. 2279.

dises, le principe de la revendication, fondée sur la résolution du contrat et de la transmission de propriété, a été maintenu pour les commerçans; mais on en a restreint l'exercice au cas où les marchandises vendues n'ont point encore franchi, fussent-elles livrées, le seuil du magasin de l'acheteur; des commerçans éclairés demandaient que la résolution eût pour limite le moment où l'acheteur prenait possession des marchandises vendues.

§ 2. *De la revendication du prix des marchandises consignées au failli, et par lui vendues.*

Le commettant qui consigne des marchandises à un commissionnaire ne lui en transfère pas la propriété, même lorsqu'il le charge d'en effectuer la vente. Ainsi, en cas de faillite du commissionnaire, le commettant a le droit incontestable de revendiquer, dans la masse, les marchandises qu'il a consignées (1).

Si le commissionnaire a vendu les marchandises, le commettant n'est plus propriétaire; il est créancier du prix que le commissionnaire, s'il n'a point donné sa garantie, doit lui transmettre, et dont, s'il l'a donnée, il est en outre personnellement débiteur.

Que si ce prix est encore dû au commissionnaire par l'acheteur, alors le commettant trouve, dans la masse active du failli, au lieu des marchandises qu'il a consignées, une action contre l'acheteur en payement du prix.

Or, la coutume commerciale a toujours voulu que le commettant pût revendiquer l'action ainsi substituée ou subrogée aux marchandises consignées (2), et

(1) C. de comm., art 581.
(2) Savary, t. 1, p. 578.

c'est cette revendication que le Code de commerce (1) a improprement appelée la revendication *du prix* encore dû. La revendication s'exerce dans la masse du failli ; or, dans cette masse, se trouve l'action en payement du prix, mais non pas le prix ; car si le prix était tombé dans la masse, il y serait confondu, et la revendication ne rencontrerait plus d'objet sur quoi elle pût être exercée.

L'action en payement du prix existe tant que le prix n'est pas payé. Le payement éteint l'action, dès lors plus de revendication.

De même si l'acheteur peut opposer la compensation au commissionnaire failli, cette compensation (2), qui équivaut à payement, éteint l'action en tout ou en partie, et conséquemment empêche la revendication ou en détruit l'effet.

C'est là, sans doute, ce qu'ont voulu exprimer les rédacteurs du Code de commerce; mais ils ont bien mal rendu leur pensée, en disant : « ... Le prix desdites marchandises pourra être revendiqué s'il n'a pas été payé, *ou passé en compte courant entre le failli et l'acheteur*. »

Si, par exemple, il était convenu entre le failli et l'acheteur que leur compte courant porterait intérêt à raison de 3 p. 100 seulement; que le failli lui ait vendu 100 balles de coton qu'il avait en consignation, payables à 4 mois de terme avec option d'escompte à raison de 6 p. 100, il ne débitera pas le compte courant du montant de la facture; et pourtant si, à l'époque de la faillite, l'acheteur est créancier par la balance du compte courant, certes il pourra

(1) Dit art. 581.
(2) *Voy*. ci-dessus, ch. XLI, § 4. p. 375 et suiv.

opposer cette balance en compensation de ce qu'il doit pour les 100 balles de coton.

Autre hypothèse : si le failli a vendu 100 balles de coton, et acheté de la même personne 30 caisses d'indigo, à différens termes, et à des conditions différentes pour le taux de l'escompte, ce ne seront pas là les élémens d'un compte courant ; y en aura-t-il moins lieu à compensation ?

Et, au contraire, de ce que les parties conviendraient que le prix sera passé en compte courant, il ne s'ensuivra pas que le commettant soit privé de la faculté de revendiquer l'action en payement du prix, si l'acheteur ne peut la repousser par la compensation (1).

§ 3. *De la revendication des effets de commerce transmis au failli.*

Il existe fort peu de monumens de la coutume commerciale sur la revendication des effets de commerce transmis au failli, et qui se retrouvent dans sa masse.

Mais on ne peut s'en étonner, en se rappelant que la clause *à l'ordre*, ou la transmission par voie d'endossement, n'a commencé à être en usage que vers la fin du seizième ou les premières années du dix-septième siècle.

Toutefois la coutume a été constamment que le preneur d'une lettre de change pouvait, en restituant la lettre, revendiquer le billet qu'il avait souscrit pour assurer au tireur le payement de la valeur de la lettre, quand il le retrouvait dans la faillite du tireur (2) ; que le tireur, à qui le preneur n'avait payé la valeur

(1) Merlin, Quest. de droit, *compte courant*, § 3.

(2) Maréchal, *Traité des changes*, 1625, citant arr. du parlem. de Paris, 8 mars 1616.

de la lettre de change qu'en son billet, pouvait également, en restituant le billet, revendiquer la lettre de change dans la masse du preneur failli (1) ; enfin, que l'accepteur lui-même, quand le tireur failli ne lui avait point fait provision, pouvait revendiquer la lettre de change par lui acceptée, dans les mains du preneur et dans sa masse, s'il était en faillite, ou se faire décharger de son acceptation, en apportant la preuve que le preneur n'avait point fourni d'autre valeur qu'un simple billet qui se retrouvait dans la masse du tireur (2).

Dans la discussion du Code de commerce, un commerçant plein d'expérience disait que la revendication des effets de commerce devait être beaucoup plus facile, et non pas assujettie à plus de gênes, que la revendication de marchandises (3). Cet homme éclairé repoussait, en s'exprimant ainsi, l'assimilation entre des effets de commerce et des marchandises, que l'on présentait au conseil d'état comme la règle à suivre, après avoir statué sur la revendication de marchandises.

L'idée dont ce commerçant était pénétré n'a point été peut-être suffisamment développée; elle n'a pas prévalu ; du moins c'est dans le sens d'une similitude de droit à l'égard et des effets de commerce et des marchandises que l'on interprète les dispositions du Code de commerce (4).

Il y a lieu de croire cependant que telle n'était pas l'idée de la coutume commerciale.

---

(1) Savary, t. 1, p. 133.

(2) *Ibid.*, p. 134 à 136.

(3) M. Begouen : *voy.* Locré, Législ. civile et comm., t. 19, p. 349 ; séance du conseil d'état du 5 mai 1807.

(4) Pardessus, t. 4, n. 1284 et 1295.

En effet, les commerçans n'assimilent pas des lettres de change et des billets à des marchandises. Les marchandises ont une valeur intrinsèque et actuelle; des effets de commerce ne sont que des créances, c'est-à-dire un moyen, accompagné d'incertitude, d'acquérir des sommes d'argent qui ont, comme les marchandises, une valeur intrinsèque et actuelle ; jusqu'au payement de la créance, l'effet de commerce n'est qu'une espérance ; ce n'est point encore une propriété réelle.

Or, si je vous ai rendu pleinement propriétaire, moyennant la promesse d'un certain prix, de marchandises qui m'appartenaient, il est juste qu'au moment de votre faillite la masse de vos créanciers conserve votre propriété, c'est-à-dire que ces marchandises soient vendues pour le compte de la masse, et que je n'aie droit au produit que pour ma part proportionnelle à celle des autres créanciers.

Mais si je vous ai transporté, par quelque cause que ce soit, une créance dont le titre existe encore en vos mains quand vous tombez en faillite, et qu'à ce moment je ne vous doive rien ou que je vous doive une somme moindre que le montant de cette créance qui n'est point échue, il ne semble pas juste que la masse de vos créanciers conserve ce moyen de s'enrichir à mes dépens, ce moyen d'acquérir une somme d'argent qui la rendra ma débitrice par le fait du payement, quand, à l'instant de la faillite, vous n'êtes pas mon débiteur, et je ne suis point votre créancier. Ainsi l'équité, et une déduction rigoureuse tirée de la nature diverse des marchandises et des effets de commerce, paraît exiger que je sois fondé à reprendre l'effet de commerce que je vous ai transmis, sauf, si je suis votre débiteur d'une somme échue, à ne pouvoir exercer ce droit

qu'en vous offrant la somme que je vous dois, et dont cet effet était le gage.

De même (et, avec cette seconde hypothèse, on embrasse tous les cas possibles) si vous m'avez remis, en compte courant, divers effets non échus, et que je vous aie fait aussi des remises semblables, je pourrai, lors de votre faillite, reprendre, dans votre masse, les effets que je vous ai transmis et qui s'y retrouveraient encore, en offrant de vous restituer ceux que vous m'avez transmis, ou, si je les ai négociés, d'en consigner le montant dans un dépôt public afin de vous garantir contre tout recours, si ces effets sont des obligations souscrites par des tiers, et d'en verser le montant dans votre masse, si ce sont vos propres obligations (1).

---

(1) Exemple qui réunit les deux hypothèses :

Doit Paul son compte cour., chez Félix, arrêté au 31 mars. Avoir.

2,000	solde au 31 déc. du compte précéd.	3,000	sa remise au 30 avril.
1,000	payé pour lui le 31 janvier.	3,000	*idem* au 15 mai.
3,000	ma remise échéant le 31 mai.	2,000	*idem* au 31 mai.
4,000	*idem* 10 juin.	4,000	*idem* au 20 juin.
10,000		12,000	
2,000	Balance des capitaux		
12,000			

Félix tombe en faillite le 31 mars. Paul a négocié l'effet de 3,000 au 31 mai, qui lui avait été remis par Félix ; il a en portefeuille l'effet de 4,000 fr. au 10 juin; il retrouve dans le portefeuille de Félix les quatre effets montant à 12,000 fr. qui forment son crédit chez Félix.

Si les règles de droit, ci-dessus exposées, étaient adoptées, Paul serait fondé à reprendre toutes ses remises montant à 12,000 f., en offrant, 1°. de payer 3,000 fr. qu'il doit pour solde de sommes échues ; 2°. de restituer l'effet de 4,000 fr. au 10 juin qu'il n'a point négocié ; 3°. de consigner 3,000 fr. pour la valeur de l'effet au 31 mai qu'il a négocié, et auquel Félix est obligé comme endosseur.

Si l'on refuse la revendication, Paul deviendra, le 20 juin, créancier de 2,000 fr. dans la faillite de Félix qui aura eu lieu le 31 mars précédent !

La revendication des effets de commerce est fondée alors sur ce que l'effet ne représentant qu'une simple espérance de payement, et n'étant pas par lui-même une valeur réelle, il serait contraire à l'équité que la masse des créanciers consommât, par le moyen de cet effet, après la faillite ouverte, l'acquisition d'une valeur qui n'est pas légitimement due à la masse, puisque le failli ne me l'a point payée; ce serait faire cette acquisition à mes dépens, puisque c'est moi qui ai transmis le titre; j'ai donc le droit de m'y opposer, pourvu que je ne cause d'ailleurs aucun préjudice à la masse, et cette masse ne peut pas avec raison se plaindre de ne point s'enrichir d'une somme qui la rendrait ma débitrice, quand elle ne l'était pas au moment où la faillite a éclaté.

Sans l'intervention du législateur, peut-être, avec le temps et les progrès de la discussion, la coutume aurait-elle nettement établi ce résultat dont le principe paraît avoir dicté les décisions de la coutume ci-dessus rapportées (pages 402 et 403).

Mais les rédacteurs du Code de commerce se sont attachés à l'assimilation des effets de commerce aux marchandises.

Ils ont décidé que les remises en effets pourraient être revendiquées, « si ces remises ont été faites par le » propriétaire avec le simple mandat d'en faire le re- » couvrement et d'en garder la valeur à sa disposition, » ou si elles ont reçu de sa part la destination spéciale » de servir au payement d'acceptations ou de billets » *tirés* (cela signifie *payables*) au domicile du failli. » Art. 583.

Ils ont ajouté : « La revendication aura pareille- » ment lieu pour les remises faites sans acceptation ni » disposition, *si elles sont entrées dans un compte*

» *courant par lequel le propriétaire* NE SERAIT QUE CRÉ-» DITEUR; *mais elle cessera d'avoir lieu si, à l'époque* » *des remises, il était* DÉBITEUR *d'une somme quelcon-* » *que.* » Art. 584.

Le sens de ce dernier article est resté une énigme insoluble (1). Ces mots, *n'être que créditeur*, ne signifient point, *être créancier;* ils signifient, *n'avoir que des articles à son crédit, et n'en point avoir à son débit;* alors la proposition adversative qui suit devait être : « *elle cessera..... s'il était débité,* » et non pas : *s'il était débiteur.* Pour arriver à la proposition adversative, il aurait fallu dire dans la première : *si le propriétaire était créancier,* et non pas : *s'il n'était que créditeur.*

Il est bien difficile de deviner à laquelle des deux idées le législateur a songé. Le premier cas, *n'être que créditeur*, est fort rare; il suppose une faillite survenant dès les premières relations. Le second est très-fréquent, mais la décision laisse subsister bien des doutes : Paul est débiteur de Félix, par compte courant, de 3,000 fr. échus; il lui remet deux effets de 3,000 fr. chacun; Félix tombe en faillite; l'un des effets est payé, l'autre est en portefeuille : Paul peut-il revendiquer cet effet? — Ensuite faut-il établir le compte courant à l'époque où la remise a été faite, afin de distinguer, dans ce compte, le solde formant la balance des sommes échues, d'avec le solde apparent formant la balance de tous les articles portés au compte, échus et non échus? par exemple : Paul est créancier *par caisse*, c'est-à-dire eu égard aux sommes échues, de 3,000 fr. chez Félix; mais, en effets non échus, il a reçu de Félix des remises qui s'élèvent à

(1) Horson, *quest.* 190 et 191.

7,000 fr. ; il lui en a fait qui montent à 2,000 fr. — Cela posé, le solde des articles portés au compte courant est de 2,000 fr., dont le débit de Paul excède son crédit, bien qu'en réalité il soit créancier de 3,000 fr., sauf les effets à écheoir. Alors Paul fait une remise à Félix, puis celui-ci tombe en faillite : Paul pourra-t-il revendiquer cette remise ?

Evidemment la solution de ces questions ne peut se trouver que dans une réforme de la disposition du Code de commerce. Il est fâcheux que ses rédacteurs aient couvert d'obscurité une matière qui avait besoin d'être éclairée parce que le mouvement des comptes offre de la complication ; et qu'ils aient abrogé (est-ce avec intention?) ce qu'il y avait de plus constant dans la coutume, savoir : le droit pour le tireur de revendiquer chez le preneur failli la lettre de change dont il n'a payé la valeur qu'en un billet que le tireur offre de restituer ; le droit pour le preneur de revendiquer son billet, en restituant la lettre, si c'est le tireur qui faillit ; enfin, le droit pour l'accepteur à découvert de se faire libérer envers le preneur, en prouvant que le tireur failli n'a pas reçu la valeur de la lettre de change, de manière que la masse du tireur failli ne puisse pas s'enrichir aux dépens de l'accepteur ; ce qui aurait lieu si, après la faillite, d'une part le preneur payait à la masse la valeur de la lettre de change et en recevait le montant chez l'accepteur ; et que, d'autre part, l'accepteur ne reçût chez le tireur qu'un simple dividende (1).

---

(1) Pardessus, t. 4, n. 1295 ; et ci-dessus, p. 402 et 403.

§ 4. *D'une espèce de revendication dont le Code de commerce ne fait point mention et qui est admise par la coutume commerciale.*

Lorsqu'un contrat d'assurance a été souscrit au profit de Paul, *agissant pour compte de qui il appartiendra* (d'après la formule d'usage), Paul, avec qui l'assureur a traité, est personnellement obligé au payement de la prime (1).

Mais s'il tombe en faillite, l'assureur peut rechercher le commettant pour qui l'assurance a été faite, s'adresser directement à ce commettant, et réclamer contre lui tout ce qu'il peut encore devoir à Paul à raison de cette prime.

Ainsi c'est l'action de Paul contre son commettant que l'assureur revendique dans la faillite de Paul, et exerce seul pour son compte par préférence aux autres créanciers de Paul (2).

Lorsqu'une lettre de change a été tirée par Paul pour le compte de *N.*, habituellement désigné par une simple initiale, il est constant, d'après la coutume (3), que le preneur n'a contracté qu'avec le tireur Paul, et que la désignation de *N.* n'est mentionnée qu'à l'égard de celui sur qui la lettre est tirée, et pour qu'il demeure constant qu'il donne son acceptation pour *N.* et non pas pour Paul.

Cependant si le tireur fait faillite, si celui sur qui la lettre est tirée a accepté et qu'il tombe en faillite, il est constant encore que le preneur ou ses ayant-droits

(1) Valin, sur Ordonn. de 1681, liv. 3, tit. 6, art. 3, t. 2, p. 34; Pothier, *Assurance*, n. 98.
(2) Emérigon, *Assurances*, ch. 5, sect. 4, § 1.
(3) *Voy.* ci-dessus, ch. XXII.

pourront rechercher qui est le donneur d'ordre *N.*, et que, s'il n'a pas fait la provision chez le tireur ou chez l'accepteur, le porteur sera fondé à réclamer contre *N.* tout ce qu'il peut encore devoir au tireur ou à l'accepteur à raison de cette lettre de change (1).

Ainsi, c'est l'action du tireur ou de l'accepteur, contre N. donneur d'ordre, que le porteur revendique dans leur faillite, et qu'il exerce pour son compte par préférence aux autres créanciers.

Lorsqu'un commerçant vend des marchandises à un commissionnaire, c'est encore un point constant de la coutume suivie dès le seizième siècle en Italie, que, s'il a vendu à Paul (commissionnaire), *pour le compte de* Félix (commettant), ce commerçant a pour débiteur direct Paul avec qui il a contracté; mais si Paul vient à faillir, ce commerçant peut réclamer contre Félix tout ce qu'il peut encore devoir à Paul, à raison de l'achat que Paul a fait pour son compte (2).

Ainsi, c'est encore l'action du commissionnaire contre le commettant que le vendeur revendique dans la faillite du commissionnaire, et qu'il exerce pour son compte par préférence aux autres créanciers (3).

---

(1) Dupuis de la Serra, ch. 16, n. 10; l'opinion énoncée n. 1 et 9, *ibid.*; que si le donneur d'ordre est nommé, il est personnellement obligé, n'a point été suivie; *voy.* ci-dessus, ch. XXII.

(2) Savary, t. 1, p. 566.

(3) Savary, Dupuis de la Serra, Emérigon, ne disent point expressément que le revendiquant exercera cette action par privilége et à l'exclusion des autres créanciers du commissionnaire, mais tous trois attestent qu'il exercera l'action du chef du commissionnaire: or, cela implique l'exercice privatif et par privilége; autrement la décision serait sans intérêt, et ne constaterait rien d'effectif; car il n'est pas douteux que le créancier peut exercer les droits et actions de son débiteur; mais ces droits et actions appartiennent à la masse, et le produit en est partagé entre les créanciers; ce qui importe à un créancier, c'est de pouvoir exercer seul une certaine action.

Le Code de commerce est muet sur cette espèce de revendication ; et cependant, de la décision suivie dans les trois cas qui viennent d'être rapportés, il semble résulter que c'est un principe consacré par la coutume commerciale, que celui qui a contracté avec un commissionnaire peut, en cas de faillite de ce débiteur, revendiquer dans sa masse l'action qui s'y trouve contre le commettant.

Mais est-il nécessaire que celui qui a contracté avec un commissionnaire ait su que celui-ci n'agissait pas pour son compte, et qu'il traitait pour un commettant ?

Il est difficile de le penser. Peut-on dire que le contractant a compté sur le crédit du commettant qui, dans la lettre de change, ne lui est désigné que par une initiale, et qui, dans le contrat d'assurance, ne lui est aucunement indiqué? Lors même qu'il lui serait nommé, de quelle manière pourrait-il dire qu'il a eu foi en la solvabilité de ce commettant, puisque celui-ci se libérait en payant au commissionnaire ?

Il semble que la coutume commerciale s'est fondée sur la vérité des faits dès qu'ils sont connus, et que la précaution de s'assurer s'il y a un commettant n'a pu être recommandée que comme un moyen de conserver la preuve de l'unité d'opération dans laquelle le commissionnaire n'est plus considéré, en cas de faillite, que comme intermédiaire.

Il est vrai que l'assureur, le preneur et le vendeur n'ont contracté qu'avec le commissionnaire, que lui seul est leur débiteur, et que lui seul aussi est créancier du commettant, qui, ne devant qu'au commissionnaire, se libère en payant entre ses mains; mais si le commissionnaire tombe en faillite, la vérité apparaît, et la coutume a trouvé équitable que la masse des créanciers du commissionnaire ne pût pas s'enrichir, en rece-

vant ce que doit le commettant au préjudice du créancier avec qui le commissionnaire a contracté ; par le motif qu'en réalité le commissionnaire a traité en son nom, mais non pas pour son compte ; or, n'ayant pas traité pour son compte, il n'est vraiment qu'intermédiaire ; il ne doit donc pas profiter, pour augmenter son actif, des sommes que le commettant lui verserait ; et conséquemment sa masse, dont l'intérêt légitime est renfermé dans les droits qu'avait le failli, ne peut pas réclamer comme sienne une somme qu'elle ne peut recevoir que pour la transmettre au créancier ; donc le créancier est fondé à revendiquer l'action qui doit lui procurer cette somme et qui se trouve dans la masse du commissionnaire failli.

Si tel est en effet le motif de la coutume, il faut reconnaître que les décisions ci-dessus rapportées ne sont que des applications d'un principe général ; et que toujours le commerçant qui a contracté avec un autre commerçant, peut, si celui-ci tombe en faillite et qu'il se découvre qu'il n'a agi que par commission d'un tiers, revendiquer dans la faillite l'action qui peut s'y trouver encore contre le commettant (1).

Mais il importe de rechercher quel sera l'effet de cette revendication.

N'ayant contracté qu'avec le commissionnaire, lequel agissait en son nom, je n'ai d'action que contre lui seul ; et en effet, si j'agis contre le commettant, ce n'est pas mon action que j'exerce, c'est celle du commissionnaire. Or, comment pourrais-je cumuler mon action

(1) Alors il faut admettre aussi que le vendeur peut revendiquer ses marchandises, en cas de faillite et du commissionnaire et du commettant, après même qu'elles sont entrées dans les magasins du commissionnaire, et tant qu'elles ne sont point encore parvenues en la possession du commettant.

contre le commissionnaire, et l'action que je revendique contre le commettant? Si, pour revendiquer l'action qui existe contre le commettant, je suis forcé de considérer le commissionnaire comme un simple intermédiaire, comment pourrais-je en même temps le considérer, non comme intermédiaire, mais comme contractant, pour diriger mon action contre lui? Et, d'ailleurs, ne serait-il pas évidemment injuste que je pusse me présenter comme créancier et prendre part dans la masse du commissionnaire parce qu'il s'est obligé envers moi, et simultanément dépouiller cette masse de l'action qui s'y trouve contre le commettant qui s'est obligé envers le failli?

Il semble donc que, n'ayant point contracté avec deux obligés, je ne puis exercer tout à la fois deux actions, dont chacune n'existe que dans une hypothèse qui exclut l'autre action; ainsi, le droit qui m'appartient, c'est de choisir celle des deux qui me paraît la plus avantageuse; mais je ne puis agir contre le commettant qu'à la charge de renoncer à mon action contre le commissionnaire; et si je préfère agir contre le commissionnaire, je dois renoncer à revendiquer son action contre le commettant (1).

(1) Ces principes peuvent servir à assigner à chacun son droit dans une hypothèse assez compliquée, où la difficulté principale est de déterminer le recours à exercer contre le donneur d'ordre d'une lettre de change. (Horson, *quest.* 50.)

Primus tire, à l'ordre de *Secundus*, une lettre de change sur *Tertius* qui l'accepte.

Secundus négocie cette lettre de change à *Quartus*.

La lettre de change est tirée d'ordre et pour le compte de Q.: c'est *Quintus*.

Quartus est porteur de la lettre de change au jour de l'échéance, mais alors, *Tertius* accepteur, *Secundus* preneur, *Primus* tireur, et *Quintus* donneur d'ordre, sont en faillite.

Quartus reçoit dans la faillite de *Secundus*, preneur. . 15 p. 0/0
Il se présente à la masse de *Tertius*, accepteur, et il y reçoit

CHAPITRE XLIII.

Du Concordat.

Après que les créanciers, instruits de la faillite, ont exercé le droit de déposséder le failli de l'administration de ses biens, et d'opérer ainsi le dessaisissement

un dividende de. . . . . 25 p. 0/0

La masse de *Primus*, tireur, présente un dividende de 20 p. 0/0

Mais, dans cette faillite, *Quartus* apprend que la lettre de change a été tirée par ordre et pour le compte de *Quintus* qui n'a fait provision ni chez le tireur *Primus*, ni chez l'accepteur *Tertius*.

Or, *Quintus*, donneur d'ordre, paye un dividende de 50 p. 0/0.

Quartus déclare qu'il renonce à toute action contre *Primus*, tireur, et qu'il entend considérer comme le véritable tireur et comme son débiteur direct, *Quintus* qui, ayant donné l'ordre de tirer la lettre de change, est le commettant de *Primus*, lequel n'a agi que comme commissionnaire.

Ainsi, *Quartus* recevra, chez *Secundus*, *Tertius* et *Quintus*, 90 p. 0/0 de sa créance; et, sans la revendication de l'action contre *Quintus*, il n'aurait reçu, chez *Secundus*, *Tertius* et *Primus*, que 60 p. 0/0.

Tertius, accepteur, n'aura aucun recours contre *Quintus*, puisque le porteur *Quartus* est admis dans la faillite de *Quintus* pour l'intégralité de la lettre de change. C'est par le même motif (*voy.* ci-dessus, ch. XLI, § 2, p. 368) que le preneur, *Secundus*, sera privé de tout recours, sauf l'événement ultérieur d'une réhabilitation.

Supposez, en second lieu, que le donneur d'ordre, *Quintus*, ne paye qu'un dividende de 10 p. 0/0.

Quartus n'aura pas d'intérêt à revendiquer chez *Primus*, tireur, qui paye 20 p. 0/0, l'action directe contre *Quintus* qui ne donne que 10 p. 0/0; il recevra donc 20 p. 0/0 chez *Primus*; en tout, 60 p. 0/0 de sa créance.

Puis, *Primus*, tireur, et *Tertius*, accepteur, que le donneur d'ordre doit indemniser du préjudice que son mandat leur a causé, se présenteront à la faillite de *Quintus*, et se partageront, dans la proportion de ce que chacun d'eux a payé, le dividende qui se trouve dans cette faillite. Or, ce dividende est 10; *Primus* en prendra les 20/45 ou 4/9es., ci. . . . . 4,44.

de fait que la faillite leur a conféré le droit d'exiger, pour s'investir eux-mêmes d'une administration à la-

---

Tertius en prendra les 25/45 ou 5/9, ci 5, 56

Supposez, en troisième lieu, que le donneur d'ordre, *Quintus*, paye un dividende de 80 p. o/o.

Quartus, qui aura reçu 15 p. o/o chez *Secundus*, et 25 p. o/o chez *Tertius*, ensemble 40 p. o/o, revendiquera chez *Primus*, qui ne paye que 10 p. o/o, l'action directe contre le donneur d'ordre; mais, sur les 80 p. o/o que *Quintus* paye, *Quartus*, déjà payé de 40 p. o/o, ne pourra recevoir que 60 p. o/o, puisqu'il sera alors intégralement payé.

Il restera donc, dans le dividende que paye *Quintus*, 20 p. o/o qui ne seront point employés.

Ces 20 p. o/o devront se répartir comme si *Quintus* était effectivement le tireur, au lieu et place de *Primus*, c'est-à-dire qu'ils seront versés d'abord à *Secundus*, qui sera remboursé des 15 p. o/o qu'il a payés; puis à *Tertius*, qui recouvrera 5 p. o/o sur les 25 p. o/o qu'il avait avancés. (*Voy.* ci-dessus, ch. XLI, § 2, à la fin, p. 372.)

Ainsi, *Secundus*, preneur, se trouvera participer à l'effet de la revendication de l'action directe contre *Quintus*, qui a été exercée par *Quartus*, porteur de la lettre de change.

Il ne faut pas quitter cette matière sans examiner une dernière hypothèse.

Supposez que le tireur, *Primus*, paye 60 p. o/o, et l'accepteur *Tertius* 40 p. o/o.

Le porteur, *Quartus*, ne demandera rien à *Secundus*, preneur; il recevra son payement intégral par les dividendes que donnent *Primus* et *Tertius*.

Ensuite *Primus*, qui aura payé 60, réclamera chez *Quintus*, qui donne 80 p. o/o 48

Et *Tertius*, qui a payé 40, réclamera chez *Quintus* 32

Ensemble 80

Cependant M. Pardessus (tom. 4, n. 122, 2e. édit.; et n. 1255, p. 509, 4e. édit.) enseigne que *Tertius* sera exclu, et que *Primus* seul sera admis. Une autre personne (*voy.* Horson, quest. 50) a pensé que *Primus* et *Tertius* devaient être admis simultanément chez *Quintus*, et chacun pour 100, c'est-à-dire pour la créance entière. Il semble que ces décisions proviennent d'une règle souvent répétée: « La masse qui a payé son dividende sur une créance *est réputée avoir payé la créance entière.* » Mais cette expression est inexacte. La masse qui a payé son dividende sur une créance n'est plus soumise à aucun recours pour la même créance, *parce que la créance entière a été comprise dans le passif*; mais si cette masse a elle-même quelque recours à

quelle ils sont les premiers intéressés, ils ont à examiner quel est le meilleur parti à tirer de la masse des biens de la faillite.

Or, il peut arriver que ces biens aient une valeur très-supérieure à leur valeur vénale, si la réalisation ou l'exploitation en est confiée à l'industrie active et à la probité du failli.

Tel est le fondement de la convention usitée parmi les commerçans de temps immémorial, et connue aujourd'hui sous le nom de *concordat*.

Elle a pour objet de déterminer, par la fixation de dividendes, la valeur que les créanciers et le failli reconnaissent à la masse des biens, en vertu d'un accord dans lequel les parties ont fait par appréciation un partage équitable de l'accroissement de valeur espéré, qui sera le fruit du travail et des soins du failli.

C'est ce partage, exclusif de l'idée d'une reddition de compte, qui motive la remise de dette accordée au failli pour le surplus des dividendes.

Par l'effet du concordat, les biens qui appartenaient au failli, mais dont les créanciers ont pris l'administration, sont rendus au failli; on lui donne le droit d'en disposer selon son jugement, et il s'oblige à en payer un produit évalué entre lui et ses créanciers; aucun compte ne peut lui en être demandé; l'excédant, s'il y en a, sera un bénéfice auquel ses créanciers n'auront aucun droit, et conséquemment ils renoncent, à cet égard, à exiger ce dont leurs créances excèdent les dividendes convenus; ils lui en font remise.

C'est ainsi que la coutume commerciale a compris

---

exercer, elle n'a de créance contre ses garans que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a réellement payé; sinon on pourrait voir *Primus*, qui a payé 60, en recouvrer 80!

toujours la convention que nous appelons *concordat*.

Aussi en déduisait-elle ces deux conséquences : 1° que la remise d'une partie de la créance n'étant que l'expression du déficit, et que les dividendes n'étant que l'expression de l'évaluation des biens du failli, il était de l'intérêt commun que ces deux termes fussent votés par les créanciers réunis, et fixés par les suffrages de la majorité ; 2° que la remise n'étant qu'une renonciation au droit d'exiger plus que les dividendes convenus, sur le produit des biens de la faillite, chaque créancier conservait le droit de poursuivre le failli, rendu à l'administration de ses affaires, sur les biens *nouveaux* qu'il pourrait acquérir par la suite, soit par succession, soit par donation, soit même par une honorable industrie ; il appartenait au juge d'apprécier ultérieurement si l'action était opportune (1).

La tradition de cette idée si juste n'est point effacée parmi les commerçans ; un grand nombre de concordats expriment que la remise consentie au failli ne le libère point pour le cas où il reviendrait à meilleure fortune ; mais comme on n'a point trouvé dans le Digeste, ni dans le Code civil, l'exemple d'une remise de cette nature, d'une remise qui n'est point définitive, la coutume s'est éteinte ; on a constamment jugé, et l'on enseigne (2) que la remise accordée au failli est une libération complète, et que, quelle que soit plus tard son opulence, il ne peut être contraint de payer la portion de dettes dont il lui a été fait remise par le concordat.

Or, la coutume qui a été long-temps en vigueur, atteste, d'une manière irrécusable, le véritable sens de

(1) Constit. de la cour des march., à Pérouse ; Straccha, *de Decoct.*, p. 442 et 450 ; *voy.* ci-dessus, ch. XLI, p. 362.
(2) Pardessus, t. 4, n. 1247.

la convention. Conséquemment si la source du droit est dans la convention même, s'il n'en est que la déduction nécessaire (1), les commentateurs ont violé la convention et le droit, en cherchant la source du droit dans cette phrase générale du législateur, d'abord Justinien, et après lui le Code civil : « La remise de la dette éteint la dette de même que le payement. »

Aussi, bien que la coutume soit oubliée, l'honneur commercial proteste et ne considère point la dette remise au failli comme éteinte, quoique la loi ou la jurisprudence lui refuse une action.

Comme l'adhésion au concordat proposé par le failli est l'œuvre d'une délibération des créanciers par l'effet de laquelle la minorité se trouve obligée malgré elle et par le vote contraire de la majorité, la coutume a toujours reconnu que ce contrat, dans lequel les deux parties sont d'un côté le failli, et de l'autre la masse des créanciers et non les individus, devait cependant, dans l'intérêt de ceux-ci, être soumis à la sanction de l'autorité publique; c'est ce qu'on appelle aujourd'hui l'*homologation* (2).

Si les formalités nécessaires n'ont pas été remplies, en sorte que tous les créanciers n'aient pas pu se faire entendre, justifier de leurs droits, prendre connaissance de l'actif du failli, l'homologation doit être refusée, jusqu'à ce que les opérations aient été faites régulièrement, et le concordat renouvelé.

S'il y a fraude et détournement commis par le failli, s'il y a collusion entre lui et quelque créancier, l'homologation doit être refusée.

Mais la coutume commerciale a constamment dé-

(1) *Voy*. ci-dessus, ch. I.
(2) Stat. de Gênes, liv. 4, ch. 7.

cidé que l'homologation accordée par l'autorité compétente couvre les irrégularités de forme, mais ne purge point le vice de fraude qui pourrait entacher le concordat; ainsi, après l'homologation, le concordat peut être attaqué et annulé, si le failli avait frauduleusement dissimulé une portion de son actif, ou augmenté son passif par des créances simulées, soit pour favoriser quelqu'un de ses créanciers, soit pour en faire lui-même son profit (1).

Il s'élève fréquemment des contestations à l'occasion des obligations qu'un failli a pu souscrire, vers l'époque de son concordat, au profit d'un créancier, dans le but d'obtenir son adhésion au concordat proposé (2). Les décisions de la jurisprudence, sur ces difficultés, paraissent tout-à-fait judicieuses.

D'abord, le failli n'est point admis à attaquer ces engagemens; il était capable de s'obliger, quoique dessaisi de l'administration des biens qu'il possédait à l'époque de safaillite; il avait, pour accomplir ses obligations, l'es-pérance de biens futurs qu'il peut acquérir par succession, par donation, ou dès actuellement par son industrie.

Mais une obligation de cette nature ne peut être opposée aux autres créanciers de la faillite. Par exemple: un failli obtient un concordat en s'obligeant à payer 50 p. 100 à chacun de ses créanciers dans le délai d'un an. Il prévoit qu'il lui restera encore après le payement de ces 50 p. 100 un bénéfice résultant de son travail; et il s'engage, en conséquence, à payer à un créancier, dont il craint la fâcheuse influence, une certaine somme, indépendamment des 50 p. 100 promis par le concordat.

(1) Stat. de Gênes, *ibid.*; Ord. d'Amsterdam, art. 14.
(2) Horson, *quest.* 173.

Si, avant l'expiration du délai, de nouveaux désastres le font tomber encore en état de faillite, cette obligation de payer une certaine somme en sus de 50 p. 100 sera considérée comme nulle à l'égard des créanciers de la première faillite.

Il en serait de même si l'obligation avait été souscrite depuis le concordat obtenu. En un mot, toute promesse de payer tout ou partie d'une créance comprise dans la première faillite, au delà du dividende convenu par le concordat, est nulle à l'égard des autres créanciers tant qu'ils n'ont pas reçu le dividende mentionné au concordat.

Enfin, si la promesse faite à un créancier de lui payer plus que le dividende promis à la masse, accompagne une dissimulation d'actif, le concordat devra être annulé si les autres créanciers le requièrent, non à cause de cette promesse qui est nulle à leur égard, mais à cause de la fraude qui les a induits en erreur sur l'actif véritable, et les a empêchés d'exiger le dividende qui pouvait être obtenu.

CHAPITRE XLIV.

Du Contrat d'Union.

Si la masse des créanciers juge qu'en poursuivant la vente des biens du failli et le recouvrement ou la vente de ses créances, elle en obtiendra un aussi bon résultat que le dividende offert par le failli à qui l'on remettrait l'administration de ses biens, il n'y a aucun motif pour lui octroyer un concordat.

Les créanciers n'ont plus qu'à se réunir pour confier définitivement à des mandataires ou syndics qu'ils élisent, le soin de réaliser et de distribuer l'actif commun ; c'est ce qu'on appelle *former un contrat d'union* (1).

Quand cette opération est terminée, l'union est dissoute; et comme alors il n'est point intervenu de concordat énonçant une remise de dette, on n'a jamais douté que les créanciers ne conservent le droit de poursuivre le failli, pour ce qui leur reste dû, sur les biens nouveaux qu'il peut acquérir; chacun d'eux, puisqu'ils ne sont plus unis pour se répartir une masse commune, peut agir séparément, et quand il le croit convenable; mais on est généralement d'accord pour reconnaître que les tribunaux sont juges de l'opportunité des poursuites, et qu'ils peuvent les déclarer non recevables pour le moment, ou accorder au débiteur des délais et même des prolongations de délais (2).

Si, pendant ces délais, des événemens malheureux contraignent le débiteur à cesser ses payemens, la masse des créanciers de cette seconde faillite se composera et des créanciers de la première faillite pour ce qui leur reste dû, et des créanciers qui ont contracté avec le failli depuis la première faillite, avant ou depuis la liquidation de son actif. Le sort de tous ces créanciers doit-il être égal? Les derniers ne doivent-ils pas être payés sur la masse des biens de préférence aux créanciers qui se sont partagé le précédent actif (3)?

(1) Stat. de Gênes, liv. 4, ch. 7; C. de comm., art. 527; à Amsterdam, les commissaires de la chambre des fonds désolés nommaient les curateurs chargés de réaliser les biens du failli; Ordon., art. 5 et 16.

(2) Pardessus, t. 4, n. 1268; Horson, *quest.* 175, 176, 178.

(3) Horson, *quest.* 178.

Sans doute, ce privilége est équitable, si les valeurs confiées par les créanciers postérieurs à la première faillite ont seules contribué à former la masse active qui se trouve au moment de la seconde faillite.

Mais si le débiteur a acquis des biens par donation, par succession, s'il s'est enrichi par quelque découverte lucrative, les premiers créanciers ont autant de droits sur cette nouvelle fortune que les créanciers postérieurs.

Il semblerait donc juste de décider que les créanciers étrangers à la première faillite doivent être payés, sur l'actif de la seconde faillite, par préférence aux créanciers de la première, à moins que ceux-ci ne fournissent la preuve que des bénéfices réalisés et liquides, ou des sommes acquises au failli par succession, donation ou invention, c'est-à-dire à *titre gratuit*, sont mêlés et confondus dans la masse active de la seconde faillite avec les biens provenant de ventes, ou d'avances, ou d'autres conventions *à titre onéreux*.

Si cette preuve était faite, tous les créanciers auraient un sort égal, à moins que la masse des créanciers postérieurs à la première faillite, pour conserver son privilége, n'offrît aux anciens créanciers de leur abandonner intégralement la somme qu'ils justifieraient avoir été en la possession du débiteur par suite de bénéfices réalisés, ou d'acquisitions à titre gratuit.

CHAPITRE XLV.

Des Opérations de Bourse.

Que le vulgaire dit *parler aux Hébrieux*
GUIDON de la mer, ch. 5. art. 33.

§ 1er. *De la Législation sur les opérations de Bourse.*

Dès sa naissance, la coutume commerciale a séparé les commerçans en deux branches distinctes : ceux qui se livraient au commerce d'argent, qu'elle appela *changeurs* et ensuite *banquiers*, et les négocians qui se livraient au commerce de marchandises.

Le fond des opérations du négociant consiste, soit à faire arriver les denrées ou les matières premières du lieu de production au lieu où elles doivent être consommées, comme le sucre et le café, ou mises en œuvre, comme le coton et l'indigo; soit à transporter les produits de l'industrie du pays de fabrique à un pays de consommation.

Le fond des opérations du banquier consiste à fournir au négociant les monnaies dont il a besoin en pays éloigné pour y payer les marchandises qu'il y achète, ou à faire revenir et à remettre au négociant, en monnaies de son pays, le prix des marchandises qu'il a vendues dans des contrées étrangères.

Mais, par suite des variations que l'abondance ou la rareté font éprouver au prix des marchandises et au prix des monnaies à livrer en pays étranger, à côté de ces opérations commerciales il s'en est élevé d'autres

qui ont procuré quelquefois, au commerçant qui les a tentées, de grands bénéfices. Ainsi un négociant juge que, d'après l'apparence de la récolte, d'après la consommation des produits manufacturés, et d'autres données encore, le prix des cotons en laine doit éprouver, dans l'espace de quelques mois, une hausse considérable : il achète une certaine quantité de balles de coton avec l'intention d'attendre, pour la vente, la hausse sur laquelle il a compté. Un banquier, en 1814, juge que la paix générale et la reprise des affaires doivent occasioner une grande amélioration dans le prix des *livres sterling*, qui sont tombées à Paris jusqu'à 18 fr.; il achète des lettres de change sur Londres, et peu de temps après le prix de la *livre sterling* remontant à 24 ou 25 fr., ce banquier revend les lettres de change qu'il avait achetées et réalise un bénéfice de 6 ou 7 fr. par livre sterling. Cette sorte d'opérations est désignée sous le nom de *spéculation;* le spéculateur, en prévoyance d'un événement futur, achète pour revendre au même lieu.

Enfin, le spéculateur ne se borne pas toujours à attendre l'événement dont l'espoir sert de base à sa spéculation; quelquefois il cherche à accélérer la hausse trop tardive, ou à produire une hausse que les événemens n'amènent point, ou à exagérer celle que les circonstances ont produite : alors il se livre à des opérations secondaires à l'appui de sa spéculation principale. Ainsi on voit le négociant ou le banquier faire acheter avec adresse des quantités peu considérables avec une hausse progressive, dans le but d'établir un prix courant à l'aide duquel ils revendent les quantités considérables de marchandises ou de lettres de change qu'ils avaient achetées par spéculation; on les voit même vendre à des prix qui annoncent un mouvement

de hausse fort prononcé ; mais la vente n'est que *simulée*, c'est-à-dire qu'elle est faite à un acheteur apparent, et que le spéculateur reste propriétaire de la chose et prêt à profiter de la hausse factice qu'il a essayé de produire, pour vendre ou faire vendre réellement les marchandises ou les effets sur lesquels il a spéculé.

Les spéculations, et les opérations secondaires faites pour les soutenir, se compliquent en outre d'une manière de traiter qui est empruntée également aux opérations vraiment commerciales; qui en a la forme, et qui n'en diffère que par le but que se proposent les parties ou l'une d'elles. Souvent il arrive qu'un commerçant prudent, avant de faire venir une marchandise d'un pays étranger, veut s'assurer qu'il en aura le placement; et, s'il trouve acheteur, il vend à l'avance, avec obligation de la livrer dans un certain délai, la marchandise qu'il n'a point encore achetée, mais qu'il est bien sûr de se procurer au pays de production; souvent l'acheteur lui-même a cherché à faire un marché de cette nature afin de s'assurer la provision d'un objet dont il a le débit.

Mais, à l'imitation de cette opération toute commerciale, le spéculateur, qui prévoit de la baisse sur une marchandise, vend, avec obligation de livrer à terme, une certaine quantité de cette sorte de marchandise; s'il a bien jugé les événemens, la baisse survient avant l'époque où il doit livrer, et il achète alors à bas prix la quantité qu'il avait vendue.

Le spéculateur à la hausse achète livrable comptant ou à terme; le spéculateur à la baisse ne peut que vendre à terme; or, supposez qu'ils se rencontrent, et que le premier achète du second, livrable à un terme convenu, une certaine quantité des effets sur lesquels

ils spéculent : si chacun d'eux sait que celui avec qui il traite n'achète ou ne vend que par spéculation, cette connaissance respective pourra amener entre eux une convention, expresse ou tacite, qui aura encore un caractère particulier. Comme le spéculateur à la baisse qui a vendu, bien loin d'être actuellement propriétaire des effets qu'il a vendus, n'a opéré qu'avec l'intention de les acheter, au moment de l'échéance du marché, à un prix inférieur alors à celui auquel il a vendu précédemment, afin de profiter de la différence; comme, de l'autre part, le spéculateur à la hausse aura souvent acheté des quantités dont le payement excède ses moyens, et que son opération consiste à se ménager un terme afin de pouvoir, dans l'intervalle, revendre en hausse au même terme, en sorte que le prix qu'il recevra de son acquéreur serve aussitôt à payer le spéculateur de qui il avait acheté, sauf la différence qui reste entre ses mains et forme son bénéfice; il arrive naturellement que les deux spéculateurs, dont en définitive l'opération se résout en une différence que chacun d'eux espère gagner, peuvent aller droit au but et tomber d'accord que, liquidant eux-mêmes leurs opérations, et s'épargnant ainsi l'embarras, l'un d'acheter ce qu'il a vendu sans l'avoir, l'autre de vendre ce qu'il a acheté et ne pourrait payer, le prix courant du jour de l'échéance de leur marché servira de régulateur à leur liquidation. Le vendeur qui a spéculé à la baisse sera censé racheter à ce prix, de l'acheteur qui a spéculé à la hausse, la même quantité d'effets que celle qu'il lui a vendue, et les deux marchés se compenseront, sauf la différence entre le prix du premier marché et le prix du second, différence qui est un bénéfice dû au vendeur primitif s'il y a eu baisse,

et qui au contraire, s'il y a eu hausse, est un bénéfice pour l'acheteur primitif.

C'est ainsi qu'entre deux spéculateurs, les spéculations dont l'une est à la hausse et l'autre est à la baisse, se résolvent souvent, dès l'origine même et d'un commun accord, en une simple promesse de payement de *différence*.

C'est cette manière d'opérer que l'on a désignée sous le nom de *marchés fictifs* ou *jeux de Bourse*.

Que si les événemens ne tournent point comme l'avait prévu l'un ou l'autre des spéculateurs, souvent alors l'un d'eux, ou tous deux même, tentent, par des opérations secondaires, l'un de produire ou de précipiter la baisse, l'autre de créer ou de soutenir la hausse.

La plus simple des opérations, dont le succès est fondé sur ces opérations secondaires qui tendent à créer des cours factices, est celle que l'on connaît sous le nom d'*accaparement*.

L'*accapareur* fait acheter successivement pour son compte, par beaucoup de commissionnaires différens, la totalité de ce qui existe en vente d'une certaine marchandise, mais en même temps il a eu soin d'en acheter à terme une très-forte quantité; à l'échéance de ces marchés à terme il est en réalité, et quoique cela se trouve dissimulé par de nombreux prête-noms, le maître absolu du cours de la marchandise qu'il a accaparée; et quand ceux de qui il a acheté veulent acheter à leur tour pour livrer ce qu'ils ont vendu sans le posséder, c'est l'*accapareur* lui-même qui, par ses agens, le leur vend à un prix bien supérieur à celui auquel ils ont vendu; en sorte qu'il gouverne et modère leur perte, afin d'éviter de ruiner trop complétement ses vendeurs, dont le désastre, s'il venait à éclater

avec trop de scandale, pourrait découvrir la nature de la spéculation et en compromettre le succès.

Pour que la spéculation par *accaparement* soit possible, il faut que l'objet qu'il s'agit d'accaparer ne soit point, par sa valeur, au-dessus des forces du spéculateur. Aussi, comme les actions des compagnies, ou les titres négociables de diverses autres créances dues par des établissemens publics, sont généralement d'une quantité assez limitée, c'est sur cette sorte d'objets, dépendant d'ailleurs par leur nature du commerce de banque, que se sont d'abord établies les spéculations par *accaparement*.

Ces notions suffisent pour que l'on reconnaisse trois caractères bien tranchés aux diverses opérations dont le mouvement des affaires a présenté l'exemple.

En premier lieu, il y a les opérations vraiment commerciales avec leur pureté primitive; si elles servent l'intérêt particulier, elles servent aussi l'intérêt général : l'état prospère par les importations, par les manufactures, et par les exportations; sa force est dans le travail et la circulation.

En second lieu, il y a les opérations de pure spéculation; elles ont pour but de servir l'intérêt particulier du spéculateur; mais elles ne sont, par leur nature, d'aucune utilité pour l'intérêt général; il n'importe en rien à l'état que le bénéfice qui peut résulter de la variation des cours soit recueilli par le propriétaire actuel ou par un autre.

Enfin, en troisième lieu, il y a les opérations secondaires, réelles ou simulées, mais dont le but véritable est toujours déguisé, qui ne sont faites uniquement que pour influer sur le prix courant de l'objet qui en est l'aliment, et créer une hausse ou une baisse factice, selon les besoins du spéculateur. Ces opéra-

tions, qui peuvent servir l'intérêt particulier du spéculateur, nuisent à l'intérêt général, car elles troublent le cours naturel des prix de l'objet dont la spéculation s'est emparée, et elles déconcertent les entreprises prudentes et mesurées de ceux qui font sur ce même objet des opérations purement commerciales.

C'est cette troisième sorte d'opérations que, dans le commerce de banque, on a désignée sous le nom d'*agiotage*. L'*agioteur* est celui qui, pour s'assurer du bénéfice dans une spéculation, combine accessoirement des opérations dont l'unique but est de maîtriser les cours et de les pousser à la hausse ou à la baisse.

Or, s'il arrive que la spéculation et l'agiotage s'attachent à des effets dont le cours soit un indice du crédit du gouvernement, il ne faut pas s'étonner si ceux qui en tiennent les rênes s'arment de toute leur puissance contre des opérations qui les atteignent et les blessent.

Tel est le fondement des lois qui ont été faites pour restreindre aux opérations purement commerciales, ou du moins aux spéculations à la hausse seulement, les marchés sur une certaine sorte d'effets. Cette législation, en effet, ne s'est occupée que des opérations sur les *effets publics* ou créances négociables, dont le titre est émis soit par l'état, soit par des compagnies qui n'existent qu'avec l'autorisation du gouvernement; parce que le crédit de l'état se trouve lié en général aux cours de ces diverses valeurs, tandis qu'elle n'a point étendu ses restrictions au commerce des lettres de change et des espèces métalliques, non plus qu'au commerce de marchandises, quand les opérations de même nature sur ces objets, n'inquiétaient

point le gouvernement pour son crédit et ne compromettaient que les fortunes particulières.

Tout le système de la législation française sur cette matière a été fondé par l'arrêt du conseil du 24 septembre 1724 (1). Il est contenu dans les articles suivans :

Art. 17. « Sa majesté *permet* à tous marchands, » négocians, banquiers et autres qui seront admis à » la Bourse, de négocier entre eux les lettres de change, » billets au porteur ou à ordre, ainsi que les marchan- » dises, sans l'entremise des agens de change ; et à l'é- » gard de tous les autres effets et papiers commerça- » bles, *pour en détruire les ventes simulées qui en ont*

(1) Le premier cri d'alarme jeté par le gouvernement contre les spéculations sur les effets publics, se trouve dans l'édit du mois de mars 1716 : le préambule énonce que, conformément aux anciens usages, il est établi une chambre de justice pour la recherche et la punition des abus et délits commis dans les finances ; il signale les traitans et gens d'affaires qui se sont rendus coupables d'exactions; les officiers comptables qui ont commis le crime de péculat ou concussion ; et, de plus, « une autre espèce de gens *auparavant inconnus*, qui ont exercé des *usures* énormes en faisant *un commerce continuel* des assignations, billets et rescriptions des trésoriers, receveurs et fermiers généraux. » Puis il rappelle que « la peine de confiscation de corps et de biens a été prononcée contre les *usuriers*, par les ordonnances de 1311, de 1349, de 1545 et de 1579, » et ajoute que « l'exécution de ces lois et de ces ordonnances n'a jamais été plus nécessaire que dans un temps où les crimes qu'elle condamne ont été portés au dernier excès, et ont causé la ruine presqu'entière de tous les ordres de notre royaume. » (*Voy.* Anciennes lois françaises, t. 21, p. 80.) Toutes les combinaisons appelées *spéculations de bourse*, qui paraissaient nouvelles en France, étaient depuis long-temps connues et pratiquées, par tous les commerçans d'Amsterdam, sur toute espèce de marchandises, et c'est de là qu'on a tiré le mode d'opérer, de liquider, et la plupart des dénominations aujourd'hui usitées ; ainsi, dans les *marchés à terme*, on distinguait à Amsterdam les *marchés à prime* ou *à option*, ou *marchés libres*, c'est-à-dire, le marché dans lequel une des parties payait comptant une somme appelée *prime*, pour avoir la faculté de renoncer au marché, et les *marchés fermes*, où cette faculté n'était point stipulée. (Ricard, Négoce d'Amsterdam, chap. 6.)

» *causé jusqu'à présent le discrédit*, ils ne pourront » être négociés que par l'entremise des agens de » change, *de la manière et ainsi qu'il sera ci-après » expliqué*, à peine de prison contre ceux qui en fe- » ront le commerce, et de six mille livres d'amende » payables par corps, dont la moitié appartiendra au » dénonciateur, et l'autre à l'hôpital général, laquelle » ne pourra être remise ni modérée..... »

Art. 18. « Toutes négociations de papiers commer- » çables et effets, faites sans le ministère d'un agent » de change, seront déclarées nulles en cas de con- » testation; faisant sa majesté défenses à tous huis- » siers et sergens de donner aucune assignation sur » icelles, à peine d'interdiction et de trois cents li- » vres d'amende, et à tous juges de prononcer au- » cun jugement, à peine de nullité desdits jugemens. »

Art. 26. » Ils (les agens de change) tiendront cha- » cun un registre-journal qui sera coté et paraphé par » les juges et consuls de la ville de Paris, sur lequel » sa majesté leur enjoint de garder une note exacte » des lettres de change, billets et autres papiers com- » merçables, et des marchandises et effets qui seront » par eux négociés, sans y enregistrer aucuns noms, » mais en distinguant chaque partie par une suite de » numéros, et de délivrer à ceux qui les emploîront » un certificat signé d'eux de chaque négociation qu'ils » feront, lequel certificat portera le même numéro, » et sera timbré du folio où la partie aura été inscrite » sur leur registre. »

Art. 28. « Lorsque les négociations de lettres de » change, billets au porteur ou à ordre, et des mar- » chandises, seront faites à la Bourse par le ministère » des agens de change, le même agent pourra servir

» au tireur et au preneur des lettres ou billets, et au » vendeur et à l'acheteur des marchandises. »

Art. 29. « A l'égard des négociations de papiers » commerçables et autres effets, *elles seront toujours » faites par le ministère de deux agens de change,* à » l'effet de quoi les particuliers qui voudront acheter » ou vendre des papiers commerçables et autres effets, » remettront l'argent ou les effets aux agens de change » avant l'heure de la Bourse, sur leurs reconnaissances » portant promesse de leur en rendre compte dans le » jour; et ne pourront néanmoins lesdits agens de » change porter ni recevoir aucuns effets ni argent à la » Bourse, ni faire leurs négociations autrement qu'en » la forme ci-après marquée; le tout à peine, contre les » agens de change qui contreviendront au contenu au » présent article, de destitution et de trois mille livres » d'amende payable par corps, dont la moitié appar- » tiendra au dénonciateur, et l'autre moitié à l'hôpital » général. »

Art. 30. « Lorsque deux agens de change seront » d'accord à la Bourse d'une négociation, ils se donne- » ront réciproquement leurs billets portant promesse » de se fournir dans le jour, savoir : par l'un les effets » négociés, et par l'autre le prix desdits effets; et non- » seulement chaque billet sera timbré du même numéro » sous lequel la négociation sera inscrite sur le registre » de l'agent de change qui fera le billet, mais encore il » rappellera le numéro du billet fourni par l'autre » agent de change, afin que l'un serve de renseignement » et de contrôle à l'autre; lesquels billets seront régu- » lièrement acquittés de part et d'autre dans le jour, à » peine d'y être contraints par corps, même poursuivis » extraordinairement en cas de divertissement de de- » niers ou effets. »

Art. 31. « Les agens de change seront pareillement » tenus, en consommant leurs négociations avec ceux » qui les auront employés, de leur représenter le billet » au dos duquel sera l'acquit de l'agent de change avec » qui la négociation aura été faite, et de rappeler dans » le certificat qu'ils en délivreront, conformément à » l'art. 26, le nom dudit agent de change et les deux » numéros du billet, aussi bien que la nature et la » quantité des effets vendus ou achetés, et le prix des- » dits effets. »

Art. 36. « Les agens de change ne pourront nom- » mer dans aucun cas les personnes qui les auront » chargés de négociations, auxquels ils seront tenus » de garder un secret inviolable, et de les servir avec » fidélité dans toutes les circonstances de leurs négo- » ciations, soit pour la nature et la qualité des » effets, ou pour le prix d'iceux; et ceux qui seront » convaincus de prévarication, seront condamnés de arerle tort qu'ils auront fait, et en outre aux » peines portées par l'art. 29. »

Le mécanisme conçu par le législateur réside 1°. dans la nécessité qu'il impose aux parties de se servir du ministère de deux agens de change (art. 29) tenus de garder un secret inviolable (art. 36), en sorte que, les intermédiaires prenant respectivement la place des contractans, ceux-ci demeurent étrangers et inconnus l'un à l'autre; 2°. dans l'obligation qu'il impose aux agens de change de ne vendre et de n'acheter qu'étant nantis de la chose ou du prix (art. 29), et de tenir des registres et délivrer des billets et des certificats de négociation (art. 29 et 30) à l'aide desquels l'objet vendu est spécifié, et peut être suivi des mains de l'agent vendeur jusque dans celles de l'agent acheteur.

Par ces moyens nulle vente ne peut être faite autrement qu'au comptant (1) ; ainsi se trouvent prévenues et empêchées les spéculations à la baisse qui ne sont possibles qu'au moyen d'une vente à terme, puisqu'elles consistent à vendre d'abord, dans la prévision que l'on pourra acheter plus tard à meilleur marché.

Par-là aussi se trouvent exclues les opérations secondaires et simulées, que le spéculateur soit à la hausse soit à la baisse fait par l'entremise de prête-noms, en achetant ou vendant à lui-même, dans le but de créer un cours factice et d'imprimer un mouvement qui favorise sa spéculation, car l'agent vendeur devant négocier le titre à un autre agent sans savoir pour qui cet autre agent opère, il pourrait arriver que la vente en fût faite à tout autre acquéreur qu'à un agent du spéculateur et qu'il eût vendu en pure perte, s'il avait vendu en baisse.

Ainsi l'arrêt du conseil, s'il eût été observé, parvenait d'une manière certaine au but qu'il s'était proposé ; il élevait un obstacle invincible contre les manœuvres tendant à opérer de la baisse, et il laissait subsister les spéculations à la hausse qui peuvent se faire par des achats au comptant, mais en les dégageant des opérations secondaires conçues dans le but d'aider à la spéculation et d'influer sur les cours.

Mais on ne se ferait point une juste idée du caractère des arrêts du conseil, des édits et des ordonnances,

(1) On entend, en général, par *vente au comptant*, la vente qui est *payable comptant*; mais quand il s'agit de spéculations de Bourse, on entend par *vente au comptant* celle dont la *livraison* doit être faite sans délai, par opposition avec la *vente ou marché à terme*, c'est-à-dire dont la livraison peut ne se faire qu'à un terme convenu au profit de l'acheteur : mais, dans l'un et l'autre cas, la vente est *payable* comptant, il n'est point d'usage d'accorder terme pour le payement d'une vente d'effets publics.

sous l'ancienne monarchie, si l'on perdait de vue que les injonctions, les prohibitions et les peines qui y étaient contenues, n'avaient d'autre effet que de conférer, de par l'autorité souveraine, aux magistrats du royaume, la faculté d'appliquer ces diverses dispositions quand cela leur paraîtrait équitable ; ce n'était point une loi qui liât le juge lui-même, et qu'il fût contraint d'observer. C'est de là que dérivait l'inobservation si fréquente de nombreuses ordonnances, et c'est par cette raison que l'on voit des édits successifs reproduire souvent les mêmes dispositions, ce qui ne les empêchait point de tomber dans une entière désuétude (1).

Tel fut le sort de l'arrêt du conseil du 24 septembre 1724; les spéculations sur les effets publics se renouvelèrent toutes les fois que les circonstances furent de nature à y donner aliment.

Il resta néanmoins de cet arrêt le principe du secret imposé aux agens de change, lequel était déjà consacré par une coutume antérieure (2), et l'habitude, conforme à ce principe, de séparer l'acheteur du vendeur, et d'opérer les négociations d'effets publics par le ministère de deux agens de change (3).

---

(1) Il était passé en jurisprudence que toute disposition pénale était *comminatoire*, c'est-à-dire, une simple menace que le juge pouvait modérer ou ne point prononcer. (*Voy. Denisart*, v°. *comminatoire*); c'est en souvenir de cet ancien droit que l'art. 1029 du Code de proc. civ. porte : « Aucune des nullités, amendes et déchéances prononcées dans le présent Code n'est *comminatoire*. » *Voy.* ci-dessus, chap. VII, p. 47 ; et ch. XIV, p. 83.

(2) *Voy.* Arrêt du conseil du 24 mars 1711, se référant à l'édit de décembre 1705, et à l'art. 8 des statuts ; *Manuel des agens de change*, p. 33, et p. 14.

(3) Cette injonction, levée à l'égard des actions de la Compagnie des Indes, le 26 février 1726, fut renouvelée le 22 décembre 1733, à cause des ventes simulées qui se multipliaient ; *ibid.*, p. 80 et 83

Mais, vers 1785, une lutte s'engagea entre les spéculateurs sur les effets publics et le contrôleur général des finances, M. de Calonne. Après avoir sacrifié des sommes énormes pour soutenir les cours, le ministre fut vaincu (1). Ce fut alors qu'il fit rendre ces arrêts du conseil, dirigés, comme l'arrêt de 1724, contre les spéculations à la baisse.

Le premier est du 7 août 1785; le préambule énonce que, pour remédier aux maux causés par l'agiotage, sa majesté a jugé nécessaire de *renouveler* les règles prescrites par les anciennes lois; puis, art. 7, « déclare nuls, sa majesté, les marchés et compromis d'effets royaux, et autres quelconques, qui se feraient à terme et sans livraisons desdits effets, *ou sans le dépôt réel d'iceux, constaté par acte dûment contrôlé au moment même de la signature de l'engagement.* »

Les marchés à terme avaient été faits sans l'entremise, au moins apparente, des agens de change; l'art. 18 de l'arrêt de 1724 en prononçait la nullité; mais comme ce n'était qu'une menace, l'arrêt de 1785 déclare qu'ils recevront leur exécution, pourvu qu'ils soient contrôlés sous huitaine, et accomplis dans le délai de trois mois (2).

Mais il paraît que l'absence d'un ordre établi pour les liquidations était la principale cause du mal, plus apparent que réel, dont le gouvernement avait été effrayé; car l'examen des marchés apportés au contrôle fit reconnaître que, par l'effet des reventes multipliées du même objet, le résultat présentait une

(1) Mémoire au roi, par M. de Calonne (contrôleur, de novembre 1783 à avril 1787), p. 76.
(2) Manuel des agens de change, p. 114.

somme totale d'effets à livrer, très-inférieure à la somme totale des marchés (1).

Une commission fut nommée (2); elle fut chargée de procéder à la liquidation de tous les marchés, et investie du pouvoir d'apprécier et de discerner les marchés sérieux, c'est-à-dire ceux dans lesquels les contractans étaient en état de remplir leurs engagemens, et les marchés fictifs, c'est-à-dire ceux dans lesquels le vendeur était, dès le moment du contrat, dans l'impossibilité évidente de livrer ce qu'il avait vendu, et l'acheteur de payer ce qu'il avait acheté (3); la commission était autorisée à prononcer la validité des premiers et la nullité des seconds (4). Quant à l'avenir, on confirma (5) la prohibition contenue en l'art. 7 de l'arrêt du 7 août 1785.

Cependant les spéculations continuèrent; le 22 septembre 1786, nouvel arrêt du conseil, qui se plaint des moyens fictifs employés pour voiler les contraventions, et, pour essayer d'y mettre obstacle, ajoute, à l'art. 7 de l'arrêt du 7 août 1785, la *prohibition*, à peine de nullité, *de faire les marchés à terme* autorisés moyennant le dépôt réel des effets vendus, *avec stipulation d'un délai excédant deux mois*, et sans que le marché fait soit signé par l'agent de change qui a fait la négociation (6).

Ces mesures, tout en se référant à l'arrêt du conseil de 1724, n'étaient pas strictement renfermées dans le système conçu par les rédacteurs de ce premier arrêt.

(1) Arrêt du 2 octobre 1785, préambule; *ibid*, p. 119.
(2) Dit arrêt, art 1.
(3) Préambule, *ibid*.
(4) Art. 3.
(5) Dit art. 3.
(6) *Ibid*. p. 138.

En effet, le gouvernement, cédant à la puissance du fait, permet les marchés à terme. Pour empêcher les spéculations à la baisse, il exige, il est vrai, la preuve que le vendeur est actuellement propriétaire de l'objet vendu; mais, en autorisant le marché à terme, il s'écarte du plan tracé par les art. 29 et 30 de l'arrêt de 1724; l'agent de change de l'acheteur à terme n'est plus obligé d'être nanti du prix; or, toute l'économie de l'arrêt de 1724 reposait précisément sur ce que chacun des deux agens de change devait être dépositaire ou de la chose ou du prix; à ce moyen, il n'y avait aucune incertitude sur la possibilité de livrer ou de payer, et le vendeur n'avait point besoin de savoir qui achetait, ni celui qui achetait de connaître le vendeur; l'agent de change, dépositaire, devait remettre le prix en échange des effets, ou les effets en échange du prix; que si le dépôt venait à être violé, l'agent de change du vendeur, par exemple, ne remettait point les effets au confrère qui aurait abusé du dépôt qu'il avait reçu pour payer, et l'agent infidèle était soumis à des peines graves, et à l'action non-seulement en restitution du dépôt de la part de son client, mais aussi en dommages-intérêts, à raison de la hausse survenue sur l'effet vendu, de la part du vendeur agissant en son nom s'il consentait à se nommer, ou, sonin, par l'entremise de son agent de change.

L'introduction du marché à terme détruit ce système; car elle produit cette alternative: ou l'agent de change de l'acheteur doit nommer son client, ou il devient personnellement garant du payement à l'échéance, quoiqu'il ne l'ait point reçu; or, d'une part, le secret inviolable est imposé aux agens de change (1);

(1) Arr. de 1724, art. 36.

et, d'autre part, il leur est défendu de s'obliger en leur nom personnel (1). L'existence du marché à terme est inconciliable avec l'observation de ces deux règles; qui, en effet, sera l'obligé? qui sera tenu de prendre livraison et de payer à l'échéance du terme? Ce sera nécessairement ou le client, à la condition de se faire connaître au moment même du marché, ou, si le client est inconnu, ce sera l'agent de change qui le représente, et qui, pour le vendeur, devient le véritable et seul acheteur.

Mais les arrêts de M. de Calonne paraissent avoir abandonné, en ne la renouvelant point lorsqu'elle n'était pas observée, une autre disposition qui concourait, d'une manière non moins importante, à l'ensemble du système de 1724 : c'est l'obligation imposée à l'agent de change de spécifier sur son registre l'objet vendu, c'est-à-dire de le désigner par son titre et ses numéros, de manière qu'il ne pût être confondu avec un autre de même espèce; de distinguer par un numéro d'ordre chaque article où un effet, remis pour être négocié, se trouvait ainsi analysé et enregistré; et de répéter ce numéro tant sur le certificat que sur les billets de négociation (2).

Le législateur de 1724 voulait que l'effet public fût un corps certain et déterminé; la spéculation voulait que ce fût une chose de quantité. En effet, si la chose vendue est, par exemple, une *rescription* de *telle* classe, et portant *tel* numéro, et peut-être aussi *telle* date, c'est que cette chose existe actuellement en la propriété du vendeur, et l'agent intermédiaire a les moyens de donner la preuve de la sincérité de sa ges-

(1) Art. 38, *ibid.* et arr. du 7 août 1785, art. 5.
(2) Art. 26 et 30.



tion, en établissant que *la rescription* même, qu'il déclare avoir vendue à tel prix, a été en effet achetée à ce prix; si, au contraire, la chose vendue est seulement *une rescription*, sans désignation individuelle, le spéculateur, en déposant une rescription, pourra, par plusieurs agens différens, vendre plusieurs fois cette quantité; il pourra donc vendre ce qu'il n'a pas, et spéculer à la baisse.

On voit combien était solidement lié et combiné le système de l'arrêt de 1724, et combien sont irréfléchis et contradictoires les arrêts rendus, ouï le rapport du contrôleur général, les 7 août et 2 octobre 1785, et le 22 septembre 1786.

Bientôt éclata la révolution; ses commotions ne relevèrent point le crédit de l'état, et en 1795 les effets publics étaient tombés dans une extrême dépréciation; la Convention et les gouvernemens qui lui succédèrent s'en prirent aux spéculateurs à la baisse; on rendit de nouveau contre eux des lois de colère.

13 fructidor an III (30 août 1795), décret de la Convention qui défend de vendre ailleurs qu'à la Bourse l'or et l'argent, à peine d'être réputé agioteur, et puni de deux ans de détention et de l'exposition, avec écriteau sur la poitrine, portant ce mot: AGIOTEUR; le décret ajoute: « *Ses biens seront confisqués.* » (Art. 17.)

L'art. 3 porte: « Tout homme qui sera convaincu » d'avoir vendu des marchandises et effets *dont, au* » *moment de la vente, il n'était pas propriétaire*, est » aussi déclaré *agioteur*, et doit être puni comme » tel. »

28 vendémiaire an IV (20 octobre 1795), autre décret de la Convention, sur la police de la Bourse; on y lit: « .... Considérant que celui-là est agioteur cri-

» minel, qui par choix met son intérêt en compromis » avec son devoir, en faisant des opérations d'une na» ture telle, qu'elles ne peuvent lui rapporter quel» que bénéfice qu'au détriment de la chose publique ; » que tel est le cas de celui qui achète à terme des » matières ou espèces métalliques, dans la coupable » espérance que, le jour où le marché se réalisera, les » espèces auront haussé de valeur, *et que la monnaie » nationale aura perdu la sienne ;* que tel est encore » le cas de celui qui, sans besoin de commerce, achète, » accapare des lettres de change sur l'étranger, dans » l'espoir de les revendre avec bénéfice *lorsque l'assi» gnat sera déprécié ;* que celui qui vend à terme, » sans avoir des intentions aussi blâmables, s'expose » par son imprudence à produire les mêmes effets ; sa» voir : *l'avilissement de l'assignat*, le renchérisse» ment de toutes les marchandises et de tous les objets » de première nécessité.... »

Chap. 1er., art. 15. « Il est défendu à toute per» sonne de vendre ou d'acheter, ni de prêter son mi» nistère pour aucune vente ou achat de matières ou » espèces métalliques *à terme* ou *à prime ; aucune » vente de ces matières ne pourra avoir lieu qu'au » comptant ;* de telle sorte que les objets vendus de» vront être livrés et payés dans les vingt-quatre » heures qui suivront la vente.... » L'art. 16 déclare que toute contravention est agiotage, et punie conformément à l'art. 1 de la loi du 13 fructidor an III.

Chap. 2, art. 3. « Toute négociation *à terme* ou *à » prime* de lettres de change sur l'étranger est réputée » agiotage.... »

Art. 4. « *Attendu que les marchés à terme ou à » prime ont déjà été interdits par de précédentes lois*, » tous ceux contractés antérieurement au présent dé-

» cret sont annulés, il est défendu d'y donner aucune
» suite sous les mêmes peines.... ».

20 nivôse an IV (10 janvier 1796), un arrêté du Directoire exécutif rappelle et confirme (art. 8) la loi du 13 fructidor an III.

2 ventôse an IV (21 février), nouvel arrêté du Directoire : « Voulant assurer l'exécution des lois des
» 13 fructidor et 28 vendémiaire derniers, et par-là
» faire cesser les manœuvres criminelles et sans cesse
» renaissantes des agioteurs qui parviennent à s'intro-
» duire à la Bourse de Paris, et qui y jouent, de la
» manière la plus scandaleuse, à la hausse et à la
» baisse.... »

Art 2. « Nul ne pourra y (à la Bourse) vendre ou
» échanger des matières métalliques ni des assignats,
» et faire aucun traité y relatif ; si, conformément au
» vœu de la loi du 13 fructidor, il ne justifie qu'il est
» *actuellement possesseur* des objets à vendre ou échan-
» ger, et ce par la production d'un certificat de dé-
» pôt,... » soit chez un agent de change, soit chez un notaire.

Après la réorganisation des Bourses, en l'an IX, un arrêté des consuls, du 27 prairial an X, maintient le principe des marchés au comptant ; art. 13 : « Chaque
» agent de change *devant avoir reçu* de ses cliens *les*
» *effets qu'il vend*, ou *les sommes nécessaires pour*
» *payer ceux qu'il achète*, est responsable de la livrai-
» son et du payement de ce qu'il aura vendu et acheté :
» son cautionnement sera affecté à cette garantie, et
» sera saisissable en cas de non consommation dans
» l'intervalle d'une Bourse à l'autre, sauf le délai né-
» cessaire au transfert des rentes ou autres effets pu-
» blics dont la remise exige des formalités.... »

Et il ajoute, art. 19 : « Les agens de change devront

» garder le secret le plus inviolable aux personnes qui » les auront chargés de négociations, à moins que les » parties ne consentent à être nommées, ou que la na- » ture des opérations ne l'exige. »

En 1807, le Code de commerce, art. 86, déclare : « Un agent de change ne peut se rendre garant de l'exé- » cution des marchés dans lesquels il s'entremet. »

Mais toutes ces lois n'ont pas arrêté un seul instant le mouvement des spéculations; et encore en 1810, le Code pénal, qui punit d'emprisonnement, d'amende et de surveillance, tout pari sur la hausse ou la baisse des effets publics (1), ajoute : « Sera réputé pari de ce » genre toute convention de vendre ou de livrer des » effets pulics qui ne seront pas prouvés *par le ven-* » *deur* avoir existé à sa disposition au temps de la » convention, ou *avoir* DÛ *s'y trouver au temps de la* » *livraison* (2). »

L'ensemble de cette législation nouvelle reproduit et les principes et les défauts même de la jurisprudence établie par les arrêts du conseil; jusqu'en 1810, elle s'attache fermement à la prohibition positive de tout marché autre qu'au comptant; c'était le but de l'arrêt de 1724; en 1810, le Code pénal admet les marchés à terme, mais pourvu, au moins, que l'objet vendu *ait* DÛ *se trouver à la disposition du vendeur au temps de la livraison;* c'est en apparence un peu plus que n'accordaient les arrêts du conseil de 1785, puisqu'ils exigeaient la propriété actuelle; mais c'est, au fond, la même chose, et cela atteint le même but; on permet le marché *à terme* quand le vendeur possède ce qu'il vend, ou quand, l'ayant acheté *à terme* préalablement

(1) Art. 421 et 419

(2) Art. 422.



et devant ainsi l'avoir à sa disposition pour cette époque, il le vend ensuite au même terme ou à un terme plus éloigné ; et par-là on atteint le même but, en ce que cela ne peut produire que des spéculations *à la hausse*, puisque l'achat précède la revente, tandis que la spéculation *à la baisse* consiste à vendre d'abord pour racheter ensuite à meilleur marché. Mais cette permission, concédée par le Code de 1810, est, comme celle des arrêts de 1785, inconciliable avec le double principe et du secret gardé par les agens de change, et de la prohibition qui leur est imposée de se rendre garans de l'exécution du marché.

Telle est la législation ; on peut la résumer en disant que, sous son empire, toute spéculation *à la baisse* sur les effets publics est prohibée ; et que tout marché *à terme* est également prohibé, à moins que l'agent de change de l'acheteur, sacrifiant la règle qui lui commande le secret à celle qui lui interdit de donner sa garantie, ne fasse connaître le nom de son client.

§ 2. *De la coutume pour les opérations de Bourse* (1).

La coutume et la loi sont comme deux astres qui roulent dans des orbites différentes ; il n'arrive pas

(1) Les détails contenus dans ce paragraphe ont pour objet de reproduire fidèlement toutes les opérations usitées à la Bourse de Paris ; mais, quelque soin que l'on ait apporté à être clair, il est bien difficile de suivre, à la lecture, des mouvemens d'affaire aussi compliqués ; les *escomptes*, notamment, donnent lieu, entre les agens de change, à des rapports qu'il n'est guères possible de concevoir sans prendre la plume et établir soi-même l'opération ; cependant il a paru nécessaire de consigner ici tous ces détails, afin de ne laisser à personne la pensée que l'acte qui ne serait point expliqué est précisément l'acte blâmable ou illicite. D'ailleurs, nul législateur ne peut statuer sur les opérations de la Bourse, s'il ne connait point la nature et l'intérêt de l'opération appelée *report* ; nul jurisconsulte ne peut asseoir son opinion sur la validité des marchés à terme, s'il ne connait le mécanisme de la *liquidation* qui en procure l'accomplissement.

souvent que toutes deux passent au même point, surtout quand la loi s'est engagée dans la route des prohibitions.

Les spéculations de toute espèce sur les effets publics se sont formées, développées et régularisées par le progrès insensible et constant de la coutume ; et cette force lente et irrésistible a exercé sur la loi, quand la loi est venue la heurter, beaucoup plus d'influence que la loi n'en a exercé sur la coutume.

Aujourd'hui à Paris, comme il y a plus d'un siècle à Amsterdam, les opérations de commerce et de spéculation sur les effets publics (1) se composent de *marchés au comptant,* et de *marchés à terme* qui se divisent en

---

(1) Les *effets publics* sont des titres de créances dues soit par l'état, comme les *inscriptions de rente sur le grand-livre*, et les *bons royaux*, soit par des établissemeus publics, comme les *actions de la Banque*, les *obligations de la ville de Paris*, soit par des compagnies autorisées par le gouvernement, comme les actions des *compagnies d'assurances*, soit par des états étrangers, comme l'*emprunt royal* d'Espagne, les *rentes* de Naples.

Les inscriptions de rente sur le grand-livre sont le principal élément des affaires à la Bourse de Paris. Le titre d'une inscription est l'extrait d'un article inscrit sur le grand-livre de la dette publique, fondé par la loi du 24 août 1793, ou sur un des livres auxiliaires créés, pour les départemens, par la loi du 14 avril 1819; le titre d'inscription exprime que N. est inscrit sur le grand-livre de la dette publique pour *une rente* de ....., au capital de ..... (20 fois la rente si elle est constituée au taux de 5 p. 0/0, et 33 fois et $\frac{1}{3}$ la rente, si elle est constituée au taux de 3 p. 0/0, etc.) Comme le créancier n'a droit qu'à la rente, qui se paye tous les six mois, et non au capital, qui indique seulement le prix moyennant quoi l'état peut se libérer du payement de la rente, on a pris l'habitude de dire vendre et acheter *de la rente*, pour exprimer la vente ou l'achat d'inscriptions de rente ; on dit le *taux* ou le *cours de la rente* pour indiquer le prix qu'il faut payer pour avoir 5 fr. de rente 5 p. 0/0, ou 3 fr. de rente 3 p. 0/0, ou 4 fr. 50 c. de rente 4 $\frac{1}{2}$ p. 0/0; on dit aussi le 5 p. 0/0 est à tel prix, par exemple, à 97 fr.; le 3 p. 0/0 est à 67 fr., etc.; alors 5,000 fr. de rente 5 p. 0/0 coûtent 97,000 fr., et 3000 fr. de rente 3 p. 0/0 coûtent 67,000 fr.; à ce taux, 5,000 fr. de rente 3 p. 0/0, c'est-à-dire, qui n'est remboursable qu'au capital de 166,666 fr. 67 c., coûtent 111,666 fr. 67 c.

marchés fermes et *marchés à prime;* la combinaison du *marché au comptant* avec *le marché à terme*, ou de deux *marchés à terme*, mais à terme différent, a produit une opération particulière connue sous le nom de *report*.

Art. 1er. *Des Marchés au comptant.*

Tous les marchés au comptant se concluent à la Bourse par l'entremise des agens de change.

Le *client* qui veut acheter ou vendre *de la rente*, ou tout autre effet public, doit, avant la Bourse, remettre à son agent de change l'inscription ou le titre qu'il le charge de négocier, ou le prix nécessaire pour payer l'inscription dont il lui commet l'achat.

L'agent de change du client vendeur cherche un ou plusieurs confrères qui soient chargés d'acheter, et réciproquement; la rencontre est facile, puisque les agens de change sont réunis au *parquet* de la Bourse depuis une heure et demie jusqu'à trois heures et demie, dans le but de conclure les marchés dont les cliens leur ont confié l'exécution.

Tout marché conclu est aussitôt inscrit au crayon, par chacun des deux agens de change, sur son carnet, lequel est d'un modèle uniforme pour tous.

Après la Bourse, chaque agent prévient son client, verbalement ou par écrit, que le marché est conclu, et à quel prix. Il doit en outre, le jour même, en passer les écritures.

A la Bourse du lendemain, l'agent de change du client acheteur remet à son confrère, agent du client vendeur, un *bulletin* de lui signé, que l'on appelle *des noms*. En effet, cet acte contient les *noms* (nom et prénoms) de la personne à qui l'inscription vendue doit être transférée.

Cet acte est dans la forme suivante :

Du 1er/2 octobre 1832. *Noms remis à M.* Chabert.

Sommes.	Rente 3 p. o/o.	N°. (1)	Prix.	
f. 3000	*Fremyot (Louis Henri)*		77	50
	FREMYOT.			
	à livrer chez moi contre fr 77,500			

Ces *noms* indiquent qu'à la Bourse du 1er. octobre 1832, M. Chabert, agent de change, a vendu à M. L.-H. Fremyot, agent de change, trois mille francs de rente 3 p. 100, au prix de 77 fr. 50 c. (2), et que le lendemain 2 M. Fremyot, acheteur, a remis cet acte à son confrère, pour que M. Chabert fit transférer une inscription de 3,000 fr. de rente 3 p. 100 aux noms de : *Fremyot* (*Louis-Henri*), et livrât ensuite cette inscription chez M. Fremyot, qui s'oblige à payer, en échange de cette livraison, 77,500 fr.

Il est devenu de règle que l'agent de change doit remettre à son confrère ses propres noms, et non pas ceux de son client. Cette mesure est, en effet, une déduction naturelle de la forme du marché, puisque chacun des deux agens ne connaît que son confrère,

(1) Cette indication de n°. reste en blanc ; elle n'est destinée à être remplie que sur les *noms* qui se délivrent en liquidation des marchés à terme. Ces modèles en effet sont imprimés ; on n'y écrit à la main que la date, le nom de l'agent vendeur (Chabert), l'indication de l'espèce de fonds (rente 3 p. o/o), la somme, le prix, et la signature de l'agent acheteur (Fremyot).

(2) C'est-à-dire, que 3 fr. de rente au capital de 100 fr., ou qui ne peuvent être remboursés que par 100 fr., valent 77 fr. 50 c.

et que le client de ce confrère doit lui demeurer inconnu.

L'agent de change vendeur, muni des *noms* que son confrère lui a remis, fait dresser et signe : 1°. un bordereau d'après le modèle joint à l'arrêté du ministre des finances, du 26 février 1821 (1) ; 2°. la déclaration même de transfert, d'après le modèle indiqué par la loi du 28 floréal an VII (2) ; puis il remet ces deux feuilles avec l'inscription (3) à son client, qui, seul ou accompagné de son agent de change, va donner sa signature au pied du bordereau et de la déclaration de transfert, dans le bureau des transferts à la Bourse, de 10 heures à 2 heures.

Cette signature étant donnée le 3 (4), le Trésor (même bureau des transferts) délivre la nouvelle inscription le 4, de 10 heures et demie à 11 heures ; il la remet à un employé de l'agent de change vendeur.

Aussitôt la nouvelle inscription est portée chez l'agent de change acheteur, avec les *noms* qu'il avait délivrés, et avec un bordereau acquitté, ainsi conçu :

---

(1) *Manuel des agens de change*, p. 373.

(2) *Ibid.*, p. 219.

(3) Il y joint un bulletin de dépôt énonçant qu'il a été, par lui, déposé un extrait d'inscription 3 p. 0/0 de 3,000 fr. Ce bulletin, qui sera signé par le directeur des transferts, et remis dans une case consacrée à l'agent de change, sera retiré par l'agent de change ou son représentant, le même jour après la Bourse, et il le remettra au porteur ou garçon de caisse qu'il enverra le lendemain pour prendre la nouvelle inscription : ce porteur devra acquitter le bulletin pour constater que l'inscription lui est remise ; loi du 28 floréal an VII, art. 4, *ibid.*, p. 217.

(4) Si le titulaire ne se présente pas lui-même pour signer, et qu'il commette un fondé de pouvoir, les pièces et la procuration doivent être déposées avant midi, afin que le directeur des transferts puisse s'assurer que la procuration est régulière : s'il est plus de midi, la signature n'est reçue que le lendemain.

Négociation du 1er. octobre.

Paris, le 4 octobre 1832.

Livré à Monsieur Fremyot.

f. 3000	Rente, 3 p. 0/0	à	77	50	f. 77,500
	Reçu comptant,				
	CHABERT.				

L'agent de change acheteur doit acquitter le prix sur la présentation de l'inscription nouvelle à son nom et du bordereau quittancé.

Le jour même, il doit faire un bordereau et une déclaration de transfert de la quantité de rente vendue, et y joindre une inscription en son nom, afin qu'elle soit transférée au nom de son client; il est admis jusqu'à 3 heures au bureau des transferts, et sa signature n'a point besoin d'être certifiée par un autre agent de change. Le lendemain 5, le Trésor lui délivrera la nouvelle inscription.

Ainsi, dans cette hypothèse, le client vendeur a dû recevoir son argent dès le 4; et le client acheteur doit recevoir le 5 l'inscription transférée en son nom.

Mais, comme il est possible que le client acheteur ait tardé à remettre les fonds à son agent de change, et le client vendeur à remettre l'inscription (si, par exemple, il y a quelque inexactitude dans une procuration), il est établi entre agens de change que le délai pour transférer est de cinq jours, en y comprenant celui de la remise des *noms*.

Par exemple, le marché a été conclu le 1er.; les *noms* ont été remis le 2; le délai pour transférer dure le 3, le 4, le 5 et le 6. Or, si le transfert a lieu le 6, ce sera le 7 que l'agent de change vendeur retirera l'inscription au nom de son confrère, la lui livrera et en recevra le prix, et ce sera le 8 que l'agent de change acheteur

pourra retirer la nouvelle inscription au nom de son client. Aussi l'usage établi est-il que c'est le 8 seulement, c'est-à-dire après six jours écoulés depuis le jour du marché, que l'agent de change est réputé en demeure vis-à-vis de son client, soit vendeur, soit acheteur ; et alors le 8, c'est-à-dire le septième jour après celui du marché, le client peut porter sa plainte à la chambre syndicale.

Toutefois, comme ce délai de grâce n'est accordé que pour le transfert, si le client vendeur qui a signé le transfert le 3, lendemain de la remise des *noms*, ne reçoit pas son argent le 4 ou le 5 avant la Bourse, il est certainement fondé à porter, à la Bourse du 5, sa plainte à la chambre syndicale.

La chambre a, pour y faire droit, les moyens de discipline par lesquels elle peut agir sur les agens de change et les contraindre à réparer les dommages provenant de leur négligence; mais si l'agent de change qui ne paye point ou qui ne restitue pas les fonds qu'il a reçus, ou qui ne transfère point l'inscription qui lui a été délivrée, est en faillite, elle délaisse le plaignant à se pourvoir devant le tribunal de commerce.

Souvent la plainte du client aura été devancée par des agens de change; ainsi, si le transfert n'est pas fait, au plus tard le 6, au nom de l'agent de change acheteur, le 7, à la Bourse, cet agent peut et doit prévenir son confrère, l'agent vendeur, par affiche visée d'un membre de la chambre, qu'à la Bourse du lendemain 8 il rachètera la quantité de rente qui lui a été vendue, aux risques et périls de l'agent de change en retard. L'achat nouveau se fera effectivement à la Bourse du 8; et si l'acheteur est obligé de payer un

prix plus élevé, l'agent vendeur devra lui tenir compte de la différence.

Mais, bien loin que les agens de change tiennent, vis-à-vis de leurs cliens, à l'observation de ces délais qui sont fixés comme le terme le plus long, ils s'empressent au contraire de les abréger. L'agent de change, qui possède des rentes inscrites à son nom ou des capitaux disponibles, offre souvent à ses cliens de mettre à leur disposition l'inscription nouvelle, ou le prix de l'inscription vendue dès le lendemain du jour où le marché a été conclu à la Bourse. Voici alors comment il opère : un client se présente-il pour vendre avec le désir d'avoir promptement son argent? une déclaration de transfert est aussitôt dressée au profit de l'agent de change chargé de la vente; il la certifie, et la fait signer par son client, au bureau des transferts, avant la Bourse; à la Bourse il vend la rente; et, ayant l'inscription à son nom, le lendemain même il en avance le prix à son client, sans aucun intérêt; quelques jours après, il le reçoit de son confrère. Le client, au contraire, veut-il acheter? il remet à son agent de change les fonds destinés à payer son achat au prix le plus élevé que la rente puisse probablement atteindre à la Bourse du jour; l'agent de change signe aussitôt, avant ou pendant la Bourse, une déclaration de transfert au profit de son client, qui le lendemain reçoit son inscription. C'est ainsi qu'une grande partie des marchés au comptant sont exécutés envers le client dans la matinée qui suit la Bourse où le marché a été conclu.

Il se présente un cas où la négociation des effets publics se fait par l'entremise d'un seul agent de change; c'est quand le même agent a reçu d'un client

l'ordre de vendre, et d'un autre client l'ordre d'acheter au même prix.

Art. 2. *Des Marchés fermes.*

Le *marché ferme* est un marché *à terme*, auquel aucune des parties ne s'est réservé, moyennant une *prime*, la faculté de renoncer.

Tous les marchés à terme ont pour terme la fin du mois courant, ou, au plus, la fin du mois prochain ; jamais d'époque intermédiaire; on dit : vendre ou acheter *fin courant*, ou *fin prochain*.

Mais le terme, dans ces marchés, n'est stipulé qu'en faveur de l'acheteur; ainsi il lui est toujours loisible, en offrant de payer le prix convenu, d'exiger la livraison des effets qui lui ont été vendus à terme. Cette anticipation du terme s'appelle *escompte* (1).

Les marchés fermes se font, comme les marchés au comptant, par l'entremise de deux agens de change. Or, tout agent de change, vis-à-vis de son confrère, représente et garantit le client pour le compte de qui il conclut un marché; cette garantie, établie par la coutume, est semblable en résultat à ce qu'exige la loi, qui déclare que l'agent de change doit être nanti. Aussi est-il établi que l'agent de change a le droit, avant d'opérer, d'exiger que son client le *couvre*, par avance, des dommages-intérêts auxquels peut donner lieu l'inexécution du marché; la somme nécessaire pour assurer cette garantie est variable comme les évé-

(1) L'*escompte* n'amène aucune déduction sur le prix ; l'acheteur paye avant le terme convenu, il est vrai; mais aussi il reçoit avant le terme convenu les effets qu'il a achetés. L'une et l'autre obligation étaient à terme ; l'une et l'autre, par l'escompte, s'exécutent avant l'échéance.

nemens qui peuvent influer sur le cours des effets publics et dépend de leur appréciation ; les fonds ou les valeurs remis dans ce but s'appellent une *couverture*.

Le marché ferme, conclu par deux agens de change, est aussitôt inscrit par chacun d'eux sur son carnet (1).

Le lendemain, à la Bourse, les agens de change se remettent, l'un à l'autre, leurs engagemens respectifs, dans la forme suivante :

LIQUIDATION D'OCTOBRE. *F.* 5,000 *rente* 5 p. 0/0 *à* 98. 30 *f.* 98,300

Paris, le 10 octobre 1832.

Acheté de M. Chabert.

Cinq mille *francs de rente*, 5 p. 0/0, *jouissance du* 22 septembre 1832 (2), *livrables fin* octobre, *fixe ou plus tôt à ma volonté*, *contre le payement de la somme de* quatre-vingt-dix-huit mille trois cents francs.

Fait double,

FREMYOT.

L'autre engagement ne diffère de celui-ci qu'en ce qu'il porte, au lieu de ces mots : *acheté de M. Chabert*, ceux-ci : *vendu à M. Fremyot*, et *à* SA *volonté*, au lieu de *à* MA *volonté* ; il est signé CHABERT.

Le même jour (11 octobre), l'agent de change de l'acheteur remet à son client un engagement conçu comme suit :

---

(1) Tous les marchés, au comptant ou à terme, se font à haute voix ; l'agent de change qui offre de la rente, ou tout autre effet, doit dire à quel prix il offre ; celui qui demande, doit dire à quel prix il demande ; le marché se conclut par l'offre et la demande au même prix ; les agens de change ne quittent point la Bourse que chacun d'eux n'ait *pointé*, avec ses confrères, les opérations inscrites pendant la Bourse sur son carnet.

(2) C'est-à-dire, dont les arrérages courent à compter du 22 septembre 1832 ; ainsi le premier semestre écherra le 22 mars 1833.

LIQUIDATION D'OCTOBRE. *F.* 5,000 *rente* 5 p. 0/0 *à* 98. 30 *f.* 98,300

Paris, le 10 octobre 1832.

Acheté *de M. Chabert*, agent de change, *d'ordre et pour compte de MM.* J[es]. Cœur et comp., cinq mille francs de rente 5 p. 0/0, *jouissance du* 22 septembre 1832, *livrables fin* octobre *ou plus tôt à* leur *volonté contre le payement de la somme de* quatre-vingt-dix-huit mille trois cents francs.

Fait double,
FREMYOT.

Et en échange il fait signer par son client un engagement de la teneur ci-après :

F. 5,000 rente, 5 p. 0/0 à 98 fr. 30 c. f. 98,300

Acheté par M. Fremyot, agent de change, par notre ordre et pour notre compte (etc., comme le précédent), ou plus tôt à notre volonté, contre, etc.

Fait double,
J[es]. CŒUR ET COMP.

L'agent de change du vendeur échange avec son client des engagemens analogues.

Au moyen de ces engagemens, le client vendeur et le client acheteur ont chacun, pour titre, la signature de leur agent de change seulement, avec déclaration du nom de l'agent de change avec qui l'opération a été faite.

Alors, la position du client est la même que celle du commettant qui a fait vendre des marchandises par un commissionnaire non garant des acheteurs. Le marché est fait par l'agent de change, en son nom, comme la vente de marchandises est faite par le commissionnaire; l'agent de change n'est point garant envers son client de la solvabilité du confrère avec qui il a traité, de même que le commissionnaire n'est point garant de l'acheteur; l'agent de change ne doit

que tenir compte à son client, comme le commissionnaire à son commettant, de ce qu'il reçoit par payement ou par compensation, l'un de son confrère, l'autre de l'acheteur à qui il a vendu; s'il ne reçoit rien, il n'a rien à remettre.

Ainsi, l'agent de change représente et garantit son client envers son confrère, mais il ne garantit pas son confrère envers son client.

Cependant les cliens ont trouvé le moyen d'obtenir, tout en restant dans les termes ordinaires des engagemens, la garantie de l'agent de change qu'ils emploient.

Il y a un cas, en effet, où cette garantie a lieu, par une conséquence nécessaire du rôle que l'agent de change a rempli; c'est quand deux cliens lui avaient commis l'ordre, l'un d'acheter, l'autre de vendre au même prix (1); alors il ne traite point avec un confrère; les engagemens qu'il remet à ses cliens ne peuvent indiquer le nom d'un autre agent de change; l'engagement remis au client vendeur porte : *vendu* A CLIENT; l'autre porte : *acheté* DE CLIENT; et conséquemment l'agent de change représente et garantit chacun de ses cliens vis-à-vis de l'autre.

Le client peut donc obtenir la garantie de son agent de change, en exigeant de lui que l'engagement qu'il signera n'énonce que ces mots : *acheté* DE CLIENT, ou *vendu* A CLIENT; alors l'agent de change est le débiteur direct et unique du client à qui il consent à remettre un pareil engegement.

ART. 3. *Des Marchés à prime.*

Le *marché libre* ou *marché à prime* est un marché *à terme*, avec clause que l'acheteur, en abandonnant

---

(1) *Voy.* page 451, *à la fin.*

une partie du prix payée au moment du marché et qu'on appelle *prime*, aura la faculté de s'affranchir du marché. Les primes sont de 50 c., de 1 fr., de 1 fr. 50 c. ou de 2 fr. On les énonce en disant que le marché a lieu, par exemple, à 77 fr., *dont* 50 c., ou *dont un*, ou *dont un franc cinquante cent*.

Les engagemens sont semblables à ceux des marchés *fermes*, sauf l'intitulé, l'indication de la prime, et celle de la clause spéciale. Ainsi l'intitulé porte :

LIQUIDATION D'OCTOBRE 1832. — MARCHÉ LIBRE.

F. 3000. à 77 fr. 50 c. dont 1.	f. 77,500
Prime en compte.	1,000
Reste.	f. 76,500

Dans le corps de l'engagement, après l'énonciation de la quantité de rente et de l'époque de la jouissance, on ajoute : *à la prime de un franc*, puis le marché se termine ainsi : « *L'acheteur est tenu de déclarer à son vendeur, au plus tard à la Bourse du.* . . . . (le dernier jour ouvrable du mois), *s'il entend retirer ladite rente ; à défaut, et passé cette époque, le présent sera nul.* »

En effet, la *réponse* des primes se fait à la dernière Bourse du mois, à deux heures et demie. Pendant *cinq* minutes, toutes les autres opérations sont suspendues ; et, dans ce délai, les acheteurs à prime doivent déclarer à leurs vendeurs si leur volonté est de *lever* les effets, c'est-à-dire d'en prendre livraison, ou d'abandonner la prime. Si l'acheteur déclare *lever la prime*, c'est-à-dire, la rente achetée à prime, le *marché libre* se trouve converti en *marché ferme*.

Le client acheteur est tenu de remettre le montant

de la prime à son agent de change à l'époque où le marché se conclut; le client vendeur a droit également d'exiger que la prime lui soit remise par son agent de change; mais, entre les agens, la prime reste en compte et ne se règle qu'à l'époque de la liquidation.

ART. 4. *Des Escomptes.*

Quand le client qui a acheté *à ferme* ou *à prime* veut user de la faculté, toujours réservée par le marché, de réclamer, avant l'échéance du terme, la livraison des effets, en offrant d'en payer le prix, il doit remettre le prix d'achat à l'agent de change qui a fait la négociation, afin que cet agent *escompte* les effets achetés.

Supposez que pendant la première partie du mois d'octobre il a été fait les opérations suivantes :

M. Chabert, agent de change, a acheté, pour le compte de MM. J[es]. Cœur et comp., 3,000 fr. de rente 3 p. 100, de M. Fremyot, agissant pour MM. A. Lepelletier et comp., à 75 fr., livrables fin courant.

M. Fremyot a aussi acheté, pour MM. Demeuves et comp., 3,000 fr. à 77, de M. Genestet.

M. Genestet a acheté 3,000 fr. à 74, de M. Navarre.

M. Navarre a acheté 3,000 fr. à 76, de M. Dussol, qui a agi pour le compte de MM. de la Rivoire et comp.

Voici le tableau du compte de ces cinq agens de change :

Doit.		CHABERT.	*Avoir.*
3000 achetés de Fremyot, à 75 .	75,000		
		FREMYOT.	
3000 achetés de Genestet, à 77 .	77,000	3000 vendus à Chabert, à 75. . .	75,000
		GENESTET.	
3000 achetés de Navarre, à 74. .	74,000	3000 vendus à Fremyot, à 77. .	77,000
		NAVARRE.	
3000 achetés de Dussol, à 76.	76,000	3000 vendus à Genestet, à 74.	74,000
		DUSSOL	
		3000 vendus à Navarre, à 76. .	76,000

La rente 3 pour 100 monte à 80 fr.; alors MM. J[es]. Cœur et comp. donnent ordre, le 15, par exemple, à M. Chabert, d'escompter les 3,000 fr. qu'il a achetés de M. Fremyot (1).

(1) Remarquez que M. Chabert a acheté 3,000 et n'a point vendu;
Que M. Fremyot, M. Genestet et M. Navarre ont vendu et acheté chacun une même quantité, savoir :

M. Fremyot a vendu à M. Chabert :
a acheté de M. Genestet.
M. Genestet a vendu à M. Fremyot ;
a acheté de M. Navarre.
M. Navarre a vendu à M. Genestet;
a acheté de M. Dussol;

Que M. Dussol a vendu 3,000 et n'a point acheté.

Ainsi, 1°. quand M. Chabert exige de M. Fremyot la livraison d'une inscription de 3,000, M. Fremyot peut dire à M. Genestet, puis M. Genestet peut dire à M. Navarre, puis M. Navarre peut dire à M. Dussol : *Livrez pour moi* 3,000 *à M. Chabert.* C'est ce qui va s'opérer par la transmission des *noms*.

2°. Puis chacun d'eux, pour payer l'inscription dont il requiert la livraison, peut remettre à son vendeur le billet ou les *noms* que M. Chabert a délivrés à M. Fremyot, billet portant l'engagement de payer 75,000; seulement, l'agent qui aura acheté au-dessus de 75, devra, en outre, payer le surplus; et, par exemple : s'il a acheté à 76, remettre à son vendeur 1,000 fr., avec les *noms Chabert*; celui qui aurait acheté au-dessous de 75 aurait, au contraire, à réclamer

M. Chabert est tenu, en arrivant à la Bourse et avant l'ouverture, de prévenir M. Fremyot par une affiche revêtue du visa du syndic ou d'un adjoint ; cette affiche énonçant la quantité et le prix des effets escomptés, est apposée sur un tableau exprès, placé dans le cabinet des agens de change.

En même temps M. Chabert a dû faire viser deux bulletins par *duplicata*, semblables au bulletin de noms dont le modèle est ci-dessus p. 447 ; seulement, l'un des deux est intitulé : *Noms provisoires:* on l'appelle aussi *bulletin de prix d'escompte*.

M. Fremyot, s'il n'est pas muni pour ce cas des instructions de ses cliens, MM. A. Lepelletier et comp., doit les prévenir, ou, sinon, agir suivant ce qu'il suppose être leur intention.

S'il a ordre de recevoir l'escompte et de livrer les effets, il attend la remise des *noms*, qui lui est faite par M. Chabert à l'issue de la Bourse.

Si, au contraire, MM. A. Lepelletier et comp. désirent ne pas livrer, M. Fremyot peut transmettre ou *rendre* l'escompte à M. Genestet, de qui il a acheté aussi 3,000 fr. à 77.

M. Genestet peut le rendre à M. Navarre, et M. Navarre à M. Dussol.

Toutes ces transmissions d'escompte, qui ont lieu pendant la Bourse et jusqu'à 3 heures seulement, sont notées par chacun de ces agens de change sur leur carnet.

---

l'excédant du prix des *noms Chabert*, ou 75,000, sur le prix dont il est débiteur. C'est ce qui va s'opérer par la transmission des *noms* et le règlement des *différences*.

La transmission ou endossement des *noms* a donc un double effet : elle signifie d'une part : je vous donne mandat de livrer ; d'autre part : M. Chabert vous payera pour moi 75,000 fr.

A 3 heures et demie, à l'issue de la Bourse, l'agent de change Chabert, qui a escompté par affiche, remet à M. Fremyot les *noms provisoires*, et les commis des agens de change s'occupent aussitôt d'apposer sur ces *noms*, au dos du bulletin, les endossemens qui expriment les transmissions d'escompte consignées sur les carnets; ainsi les *noms provisoires Chabert*, par lui remis à M. Fremyot, porteront au dos : *à Genestet, par Fremyot;* au-dessous : *à Navarre, par Genestet;* puis : *à Dussol, par Navarre.*

M. Dussol, agent de change, est donc le dernier porteur du bulletin des *noms provisoires*, c'est-à-dire, qu'il est tenu de transférer et livrer les 3,000 fr. qu'il a vendus pour MM. de la Rivoire et comp., ses cliens; mais il devra les transférer et livrer, au lieu de M. Navarre, confrère avec qui il avait traité, à M. Chabert, dont les *noms*, après plusieurs endossemens, lui ont été remis par M. Navarre.

Mais M. Dussol n'a encore entre les mains que des *noms provisoires*; M. Chabert a gardé et tient à sa disposition les *noms définitifs;* voici maintenant pourquoi l'on a exigé un bulletin par *duplicata* dont un seul circule provisoirement, avec l'indication qu'il n'est que provisoire : c'est afin que l'on soit assuré du payement des *différences* avant de réaliser l'opération par la délivrance des *noms définitifs*.

M. Fremyot, qui a *rendu* l'escompte à M. Genestet, avait acheté de lui à 77 ; or, il lui remet les *noms Chabert*, par lesquels M. Chabert ne s'oblige à payer 3,000 qu'à 75; c'est donc une *différence* de 2 fr. sur le prix que M. Fremyot restera devoir à M. Genestet, ou 2,000 fr.

M. Genestet, qui a acheté de M. Navarre à 74 et qui lui transmet les *noms Chabert* à 75, lui remet, au con-

traire, plus qu'il ne lui doit; et M. Navarre doit rendre à M. Genestet une différence de 1 fr. sur le prix, ou 1,000 fr.

Enfin M. Navarre, qui a acheté de M. Dussol à 76 et qui ne lui remet des *noms* qu'au prix de 75, restera lui devoir une différence de 1 fr., ou 1,000 fr.

Ces différences doivent être notées par les commis de ces agens de change, au moment des endossemens, et dès le lendemain matin, 16 octobre, à 9 heures, chaque agent peut envoyer recevoir chez son confrère la différence qui lui revient.

M. Genestet fera recevoir 2,000 fr. chez M. Fremyot, et les engagemens de part et d'autre seront rendus. M. Genestet fera aussi recevoir 1,000 fr. chez M. Navarre; et en effet, ayant vendu à M. Fremyot au prix de 77 et acheté de M. Navarre à 74, il faut bien, dès que ces deux comptes sont soldés par la circulation des *noms* d'escompte, qu'il lui reste la *différence* de 3 fr. sur le prix entre son achat et sa vente, ou 3,000 fr. sur la somme. Le prix des *noms* d'escompte augmente ou diminue la *différence* due à M. Genestet par chacun des deux confrères avec qui il a traité d'une même quantité de rente; mais la différence *totale* ou la différence *nette* ne peut pas être autre que 3,000 fr., puisque c'est au même prix, le prix d'escompte, que les 3,000 d'effets seront compensés dans l'un et l'autre compte. Ainsi, tant que le prix d'escompte sera supérieur à 74 et inférieur à 77 fr., M. Genestet aura à recevoir, du confrère de qui il a acheté à 74 et de celui à qui il a vendu à 77 fr., deux différences qui évidemment composeront une différence *totale* de 3 fr. Si le prix d'escompte était supérieur à 77, et, par exemple, 79, M. Genestet, en recevant les *noms Chabert* à 79, tandis que M. Fremyot ne lui a acheté qu'à 77, devrait

une différence de 2 fr., ou 2,000, à M. Fremyot; mais aussi il lui serait dû une différence de 5 fr. ou 5,000 par M. Navarre, à qui il endosserait des *noms* à 79 quand il ne lui en doit qu'à 74 : ainsi, payant 2,000 et recevant 5,000, il resterait toujours avec une différence *nette* de 3 fr., ou 3,000. Le résultat serait le même si l'on supposait l'escompte au-dessous de 74 fr. On voit donc que le prix d'escompte ne peut changer la position définitive de l'agent de change à qui l'escompte est rendu et qui le rend à son tour; mais ce prix est ce qui détermine la créance ou la dette de cet agent envers chacun de ses deux confrères.

Enfin, dans la matinée du 16, M. Dussol, qui a vendu au prix de 76 à M. Navarre, et qui n'en a reçu des *noms* qu'au prix de 75, fera recevoir chez M. Navarre une différence de 1,000 fr.

Après ces opérations terminées, les comptes des cinq agens présenteront le tableau suivant :

Doit.		*Avoir.*	
	CHABERT.		
3000 achetés de Fremyot, à 75.	75,000	3000. *Ses noms* remis à Fremyot.	75,000

FREMYOT.

3000 achetés de Genestet, à 77.	77,000	3000 vendus à Chabert, à 75. .	75,000
Noms remis par Chabert. .	75,000	*Noms Chabert* remis à Genestet.	75,000
		Différence payée à Genestet. . .	2,000
	152,000		152,000

GENESTET.

3000 achetés de Navarre, à 74.	74,000	3000 vendus à Fremyot, à 77. .	77,000
Noms Chabert remis par Fremyot.	75,000	*Noms Chabert* remis à Navarre	75,000
Différence reçue de Fremyot. .	2,000		
Différence reçue de Navarre. . .	1,000		
	152,000		152,000

NAVARRE.

3000 achetés à Dussol, à 76 . .	76,000	3000 vendus de Genestet, à 74. .	74,000
Noms Chabert remis par Genestet.	75,000	*Noms Chabert* remis à Dussol.	75,000
		Différence payée à Genestet . . .	1,000
		Différence payée à Dussol. . . .	1,000
	151,000		151,000

DUSSOL.

3000 *Noms Chabert* remis par Navarre.	75,000	3000 vendus à Navarre, à 76. .	76,000
Différence reçue de Navarre . . .	1,000		
	76,000		

La position de M. Genestet donne lieu toutefois à une observation : quand un acheteur remet des *noms* à un prix inférieur à celui auquel il a acheté, il est juste qu'avant que les effets soient transférés, le vendeur reçoive la différence entre le prix qui lui sera payé en échange des effets, par l'agent de change qui a délivré ces *noms*, et le prix auquel il a vendu au confrère qui lui transmet ces *noms*, par endossement ; mais, s'il remet des *noms* à un prix plus élevé que le prix auquel il a acheté, l'équité n'exige pas de même que son vendeur, en recevant ces *noms*, lui tienne

Digitized by Google

compte, sur-le-champ, de la différence entre le prix qu'il recevra en livrant les effets à l'agent de change désigné par ces *noms*, et le prix moindre qui lui serait dû par le confrère à qui il a vendu et qui lui transmet ces *noms*; car l'escompte est le fait de l'escompteur, et ne saurait lui donner le droit d'exiger de son confrère une différence que celui-ci n'a point encore touchée. Ainsi, dans la rigueur du droit, ce ne serait qu'après la livraison des effets par le dernier porteur des *noms*, et après que M. Chabert en aurait payé le prix, que M. Genestet, acheteur à 74 chez M. Navarre, serait fondé à exiger de lui la différence de 1 fr., ou 1,000 fr. entre le prix auquel il a acheté et le prix que, par l'endossement des *noms Chabert*, il lui transmet la faculté de recevoir.

Le 16, à la Bourse, quand les débiteurs de *différences* les ont acquittées, M. Dussol, dernier porteur des *noms provisoires Chabert*, se fait remettre par M. Chabert les *noms définitifs* ou *par duplicata* qui ont été visés la veille de manière que les deux bulletins, se référant l'un à l'autre, ne fassent pas double emploi; et c'est quand il a ces deux bulletins réunis, qu'il doit transférer à M. Chabert les 3,000 fr. de rente 3 pour 100 que M. Chabert lève, et que M. Dussol livre.

Pour effectuer cette livraison, M. Dussol a fait transférer 3,000 fr. de rente 3 pour 100 à M. Chabert, par ses cliens MM. de la Rivoire et comp., et il leur tient compte, pour prix de la vente qu'il a faite pour eux à 76, 1°. de 75,000 fr. que M. Chabert lui paye en échange de l'inscription de 3,000 fr.; 2°. de 1,000 fr. qu'il a reçus de M. Navarre.

M. Dussol jouit, pour opérer ce transfert, du même délai que le vendeur au comptant, il doit livrer les ef-

fets avant la cinquième Bourse, et les *noms* étant remis le 16, si, avant la Bourse du 21, le transfert n'est pas effectué, M. Chabert devra, le 21, prévenir M. Fremyot, son vendeur, par une affiche visée d'un membre de la chambre, que, le lendemain 22, il *rachètera* les 3,000 fr. aux risques de M. Fremyot; et si, l'effet n'étant point livré le 22 avant la Bourse, le rachat a lieu, par exemple, à 78, M. Chabert, forcé de payer 78,000 fr. au lieu de 75,000 fr. pour 3,000 fr. de rente 3 pour 100, réclamera cette différence de 3,000 fr. contre M. Fremyot; celui-ci exercera son recours pour ces 3,000 fr. contre M. Genestet, à qui il avait endossé les *noms Chabert;* M. Genestet recourra contre M. Navarre; et enfin M. Navarre agira contre M. Dussol, dernier porteur des *noms*, et obligé envers M. Chabert et les endosseurs à effectuer la livraison. M. Dussol répétera cette différence contre ses cliens, MM. de la Rivoire et comp., s'ils ont causé l'inexécution du marché, en ne remettant pas une inscription de 3,000 fr. à M. Dussol, qui l'a vendue par leur ordre et pour leur compte.

On appelle l'escompte fait par affiche *escompte direct*, et *escompte indirect* celui qui est rendu d'agent à agent par l'endossement des noms.

Le résultat de cet escompte du 15 octobre est alors facile à saisir. MM. J[es]. Cœur et comp. ont escompté un marché de 3,000 fr., rente 3 p. 100, qu'ils avaient achetés livrables fin octobre; et, en définitive, les vendeurs escomptés sont seulement MM. de la Rivoire et comp., qui avaient vendu une même quantité de rente. L'escompte direct affiché par M. Chabert a circulé, et a été *rendu* trois fois par un agent de change à l'autre, avant de s'arrêter à M. Dussol, agent de change de MM. de la Rivoire et comp. C'est que

MM. A. Lepelletier et comp., pour compte de qui M. Fremyot avait acheté de M. Chabert, ont désiré ne pas recevoir l'escompte, et que leur agent de change a pu le transmettre à un confrère de qui il avait aussi acheté 3,000 fr. de rente 3 p. 100; ses cliens, MM. Demeuves et comp., pour qui il a fait cet achat, demeurent étrangers à l'escompte *indirect* que M. Fremyot ne rend à M. Genestet qu'afin de ne pas rester vendeur, ce qui l'obligerait à livrer les 3,000 fr. qu'il a vendus pour MM. A. Lepelletier et compᵉ. Il en est de même des cliens de MM. Genestet et Navarre.

Ainsi, ces trois agens de change, pour éviter à leurs cliens de recevoir l'escompte, en prennent sur eux-mêmes les couséquences : M. Fremyot, qui a acheté à 77 et vendu à 75, supporte, dès actuellement, une différence de 2,000 fr , et retrouvera cette somme à la fin du mois quand ses cliens lui payeront leur différence pour le moment de la liquidation générale. On comprendra mieux, après avoir étudié cette liquidation, que l'escompte a pour effet de distraire de la liquidation générale une certaine quantité de marchés à terme, et d'en procurer la liquidation partielle; mais que l'escompte et la liquidation dérivent d'un même principe, c'est-à-dire un prix commun de compensation sauf le règlement des *différences*.

Cependant, ces résultats de l'escompte peuvent être modifiés par la position respective des agens de change endosseurs des *noms d'escompte*.

1°. Tout agent de change acheteur peut escompter directement, c'est-à-dire par affiche, la totalité ou une

partie de ce qu'il a acheté, lors même qu'il a vendu aussi une quantité, égale ou supérieure, de rentes de même nature, au confrère à qui il dénonce son intention d'escompter; mais alors l'agent de change qui reçoit l'escompte, peut le rendre lui-même à l'escompteur, sur-le-champ et sans affiche, jusqu'à concurrence d'une quantité égale à celle dont l'escompte lui est déclaré par affiche. Il résulte de cet escompte réciproque la compensation immédiate des quantités escomptées ; tout transfert devient superflu; toute remise de *noms* devient inutile ; et le solde de compte s'opère par le payement de la différence entre les prix des deux marchés. Si, par exemple, M. Chabert, qui avait acheté de M. Fremyot à 75, lui avait vendu pareille quantité à 77, M. Chabert, qui a escompté par affiche M. Fremyot, aura à recevoir de lui une différence de 2,000 francs, si M. Fremyot rend l'escompte à M. Chabert.

Il en est autrement pour les escomptes *indirects ;* il n'est pas permis d'escompter *indirectement* une somme d'effets qui excède le solde dont on est acheteur. Ainsi, si M. Fremyot, qui a acheté 3,000 de M. Genestet, lui avait vendu 1,500, il ne pourrait lui transmettre les *noms Chabert* à l'effet de lui escompter *indirectement* 3,000, quand le solde dont M. Fremyot reste acheteur chez M. Genestet n'est plus que de 1,500.

En effet, si M. Fremyot escomptait *directement* M. Genestet pour 3,000, ce dernier pourrait aussitôt lui rendre l'escompte pour 1,500 ; leur compte respectif serait compensé jusqu'à cette quantité, sauf la différence de prix, et les *noms Fremyot* ne pourraient circuler que pour les 1,500 dont il reste acheteur.

L'escompte *indirect*, au contraire, ne permet point cette compensation. En recevant les *noms Chabert*

pour 3,000, M. Genestet s'obligerait à transférer 3,000; et c'est le lendemain seulement qu'il pourrait escompter *directement* M. Fremyot pour 1,500, en sorte que, dans le cas d'escompte *indirect*, il se trouverait exposé à être tenu de transférer une inscription de 3,000, quand il n'est réellement vendeur que de 1,500, tandis que l'escompte *direct* ne peut le contraindre à ce transfert de 3,000 puisqu'il a la faculté, en rendant l'escompte, de répondre à l'escompteur par la compensation immédiate de 1,500.

2°. Quand, par l'effet de l'escompte *indirect*, le compte entre deux agens de change se trouve compensé *en effets*, la différence qui résulte, au profit de l'un d'eux, de la comparaison entre le prix de leur marché et le prix des *noms d'escompte*, ne peut être réclamée que jusqu'à concurrence du solde de leur compte.

Ainsi : M. Fremyot avait acheté de M. Genestet 3,000 à 78 fr., et 3,000 à 77; il lui avait vendu 3,000 fr. à 79; dans cette position, M. Fremyot, escompté par M. Chabert pour 3,000 fr., rend l'escompte à M. Genestet et lui endosse les *noms d'escompte Chabert* au prix de 75, prix auquel M. Chabert avait acheté de M. Fremyot.

Cet escompte *indirect* s'applique aux 3,000 que M. Fremyot a achetés de M. Genestet à 77; car il est de règle que, lorsqu'il y a eu plusieurs marchés entre deux agens de change, l'escompte *indirect* s'applique de plein droit au marché qui a été fait au prix le moins élevé : il en résulte donc une différence de 2 fr. sur le prix, ou 2,000 fr., que M. Fremyot, acheteur à 77, doit à M. Genestet, puisqu'il lui remet les *noms* d'un acheteur qui ne doit payer qu'au prix de 75.

Or le compte, entre ces deux agens, présente le résultat suivant :

M. Fremyot est débiteur envers M. Genestet :

1°. de 3000 fr., rente 3 0/0, qu'il a achetés à 78. . . .	78,000
2°. de 3000 *id.* *id.* à 77. . . .	77,000
6000	155,000

M. Fremyot est créditeur chez M. Genestet :

1°. de 3000, rente 3 0/0, qu'il lui a vendus à 79. . .	79,000
2°. de 3000 *id.* *noms Chabert* qu'il lui transmet à 75.	75,000
6000	154,000
Solde dont M. Fremyot reste débiteur.	1,000
	155,000

Ainsi le compte est compensé *en effets*, c'est-à-dire, qu'aucun des deux agens ne reste plus ni vendeur ni acheteur envers son confrère, et le solde du compte n'est que de 1,000 fr.

Dans ce cas, on a établi que M. Genestet, bien qu'il eût droit, par l'effet de l'escompte *indirect*, à une différence de 2,000 fr., ne pouvait cependant exiger plus que le solde du compte, c'est-à-dire plus de 1,000 fr. seulement.

3°. L'équité a fait admettre même que les différences éventuelles qui, d'après le cours au jour où l'escompte a lieu, résultent de marchés non compensés, peuvent être telles qu'elles doivent être prises en considération pour arrêter ou suspendre le payement des différences provenant de la circulation de l'escompte.

Supposez que M. Fremyot a vendu 3,000 fr. rente 3 p. 0/0 à M. Chabert au prix de 72, et, quelques jours après, 12,000 à 78 fr. Un mouvement de baisse se dé-

clare ; et, pendant que le cours est à 75, M. Chabert, escompté par un de ses confrères, rend l'escompte à M. Fremyot pour 3,000 fr. et lui endosse des *noms* à 74.

Leur compte se présente alors comme suit :

		M. Fremyot, son compte chez M. Chabert.		
Avoir.				
3 oct	3000.	Vendus (par lui à Chabert)	à 72.	72,000
10 »	12000.	*id.*	à 78.	312,000
Doit.				
14 oct.	3000.	Noms d'escompte à lui remis (par Chabert) à 74.		74,000

Dans cette position, le marché de 3,000 fr. du 3 octobre est compensé par l'escompte, et il résulte de la comparaison du prix d'achat avec le prix des *noms*, que M. Fremyot doit à M. Chabert une différence de 2,000 fr.

Mais la rente étant en baisse, et au cours de 75, si le marché du 10 octobre était compensé à ce taux, comme il le sera à l'époque de la liquidation si la rente est encore au même prix (1), cette compensation à 75 produirait une différence de 3 fr. sur le prix, ou d'une somme de 12,000 fr. qui serait due à M. Fremyot par M. Chabert ; ainsi, au cours du jour de l'escompte, M. Fremyot doit bien, par l'effet de l'escompte, 2,000 fr. à M. Chabert, mais il est son créancier éventuel d'une différence de 12,000 fr., qui peut encore s'accroître, puisque la rente subit un mouvement de baisse.

Cette considération, plus équitable que rigoureuse, déterminera quelquefois la chambre syndicale à autoriser M. Fremyot à retenir, par une sorte de mesure conservatoire, la différence de 2,000 fr. qu'il doit à M. Chabert.

(1) *Voyez* ci-après, § 6.

L'agent de change qui escompte indirectement son confrère est tenu de deux obligations : 1°. il doit lui transmettre les *noms d'escompte ;* 2°. il doit lui payer la différence entre le prix de ces *noms* et le prix auquel il a acheté. L'exécution de ces deux obligations est, de fait, séparée par un intervalle de temps, puisque la transmission des *noms* se fait par le moyen d'une déclaration verbale faite à la Bourse et consignée sur les deux carnets, suivie de l'endossement écrit par les commis aussitôt après la Bourse, et que les différences ne sont perçues que le lendemain matin; mais cette séparation n'a lieu que pour la commodité des opérations, et l'agent de change à qui des *noms* sont endossés, et qui même les a déjà transmis, n'a fait qu'une chose provisoire tant que la différence qui peut lui être due ne lui a point été payée; tant qu'il n'a point acquitté celle dont il peut être redevable.

Conséquemment, le défaut de payement d'une différence annule la transmission faite par celui qui est débiteur de cette différence; et s'il se trouve que le premier endosseur manque à payer la différence qu'il doit à celui à qui il a rendu l'escompte, tous les escomptes *indirects* se trouveront annulés.

Supposez que les *noms provisoires Chabert,* au prix de 72, remis à M. Fremyot, ont été transmis par M. Fremyot à M. Genestet, vendeur à 73; par M. Genestet à M. Navarre, vendeur à 74; par M. Navarre à M. Dussol, vendeur à 75; par M. Dussol à M. Dallée, vendeur à 76 : chacun de ces agens de change doit au confrère à qui il transmet les *noms* une différence de 1,000 fr. à 4,000 fr.

Or, si M. Dussol disparaît, et ne paye point à M. Dallée la différence de 4,000 fr. qu'il lui doit, M. Dallée en préviendra le syndic avant l'ouverture de la Bourse,

et remettra les *noms* (en biffant l'endossement : *à Dallée par Dussol*) à M. Navarre précédent endosseur.

Alors, en effet, M. Dallée, dernier porteur des *noms*, ne recevant point la différence qui lui est due par M. Dussol, n'est pas véritablement escompté, et ne devient point obligé à livrer la rente à M. Chabert, le souscripteur des *noms*.

Mais chacun des autres endosseurs ayant reçu la différence qui lui revenait, est obligé, par l'effet de l'escompte qui lui a été rendu, à effectuer ou à garantir cette livraison.

Ainsi M. Dussol venant à disparaître, M. Navarre, qui lui a transmis les *noms*, et lui a payé une différence de 3,000 fr., demeure son créancier pour cette différence, et n'en est pas moins obligé de livrer la rente au souscripteur des *noms*, puisque M. Genestet, en l'escomptant indirectement, lui a payé la différence de 2,000 fr. qui existait entre le prix des *noms* et le prix de la vente faite par M. Navarre à M. Genestet.

Mais si l'on suppose que c'est M. Fremyot lui-même, le premier endosseur, qui disparaît sans payer la différence de 1,000 fr. qu'il doit à M. Genestet en lui transmettant les *noms Chabert*; alors les endosseurs subséquens et le porteur de ces *noms*, prévenus à la Bourse, par M. Genestet, se rendront, de l'un à l'autre, et les *noms Chabert* et les différences que chaque escompté a reçues de son confrère ; tous les escomptes *indirects* seront annulés, et M. Chabert n'aura de recours que contre M. Fremyot son vendeur, qu'il a escompté directement, et qui est obligé de livrer la rente que M. Chabert, acheteur, offre de payer.

Le porteur des *noms* jouit, pour livrer la rente, du même délai que le vendeur dans les marchés au

comptant (1); c'est seulement à la cinquième Bourse qui suit celle où la remise des *noms* a été faite que le *rachat*, aux risques du vendeur en retard, peut être affiché pour la Bourse du lendemain. Mais laisser passer cette cinquième Bourse sans notifier le *rachat*, c'est, de la part du souscripteur des *noms*, déclarer aux endosseurs qu'il n'a point de réclamation à former, c'est-à-dire qu'il est livré de la rente qu'il a escomptée, ou qu'il accepte, pour unique débiteur, l'agent de change dernier porteur des *noms*, et qu'il renonce à tout recours en garantie contre son vendeur à qui il avait remis ses *noms*, et contre les endosseurs à qui ces *noms* avaient été successivement transmis.

La matière des escomptes est reconnue comme la plus compliquée et la plus ardue parmi les diverses opérations de la Bourse.

Art. 5. *Des Reports.*

Le *report* est une opération qui consiste à faire simultanément deux marchés, un achat et une vente, à terme différent.

On *reporte* du comptant à la fin du mois courant ou du mois prochain, et de la fin du mois courant à la fin du mois prochain.

La différence entre le prix de la rente au comptant et le prix qu'elle vaut livrable fin courant, ou fin prochain, forme *le prix du report*.

Le *report* est le résultat le plus curieux et le plus utile du système des opérations de la Bourse.

Par le moyen du *report*, la spéculation se lie avec les marchés au comptant; le propriétaire d'effets publics a toujours la certitude d'obtenir immédiatement

---

(1) *Voyez* ci-dessus, p. 449 et 464, *à la fin.*

la valeur actuelle de son inscription, et même, s'il le préfère, de se procurer cette valeur pour un temps assez court et à un taux en général très-peu élevé; et enfin le capitaliste, quand il a, dans sa caisse, une somme disponible, mais pour peu de temps seulement, trouve encore à en faire un placement profitable.

Pour apprécier l'exactitude de ces assertions, il suffit de connaître les circonstances qui amènent et qui, chaque jour, renouvellent cette négociation.

1er. *Exemple.* M. Chabert, agent de change, a deux cliens : l'un, MM. Jes. Cœur et comp.; ils possèdent une inscription de 3,000 fr. de rente 3 p. 100 dont ils veulent se procurer la valeur; l'autre, MM. Demeuves et comp.; ils ont spéculé à la baisse et ont vendu pour la fin du mois 3,000 fr. de rente; la baisse est survenue, ou, dans tous les cas, l'échéance approche; et il faut que MM. Demeuves et comp. achètent, pour la livrer, l'inscription qu'ils ont vendue; mais ils n'ont point de capitaux actuellement disponibles et ne peuvent acheter que pour la fin du mois.

Ainsi, MM. Jes. Cœur et comp. ont 3,000 fr. de rente à vendre; MM. Demeuves et comp. ont besoin d'acheter 3,000 fr. de rente; et cependant ils ne peuvent conclure ensemble aucun marché, car MM. Jes. Cœur et comp. ont besoin d'argent comptant, et MM. Demeuves et comp. n'auront d'argent qu'à la fin du mois.

Dans cette position, M. Fremyot a pour client un capitaliste, MM. de la Rivoire et comp.; cette maison a des fonds disponibles pour acheter les 3,000 fr. de rente 3 p. 100, mais elle ne veut point s'engager dans la rente, et peut-être a-t-elle besoin de pouvoir user de ses capitaux dans un délai peu éloigné.

Eh bien, M. Fremyot va conclure un *report* avec

M. Chabert, et chacun des trois cliens aura obtenu ce qu'il désirait.

En effet, M. Chabert, agissant pour MM. J[es]. Cœur et comp., vend à M. Fremyot, agissant pour MM. de la Rivoire et comp., 3,000 fr. de rente 3 p. 100 à 77, au comptant, et les lui rachète pour MM. Demeuves et comp. par un seul et même marché, à 77 fr. 10 c. livrable à la fin du mois.

Ainsi MM. J[es]. Cœur et comp. auront vendu leur inscription et en recevront le prix, c'est-à-dire 77,000 f. immédiatement, MM; Demeuves et comp. auront acheté, livrable fin du mois, une inscription de 3,000 fr. à 77 fr. 10 c.; ils en payeront le prix avec les capitaux qu'ils auront disponibles à cette époque, et notamment avec le prix même qu'ils recevront, pour cette inscription, de l'acheteur à qui ils avaient vendu 3,000 à découvert; et enfin MM. de la Rivoire et comp., en achetant l'inscription dont MM. J[es]. Cœur et comp. voulaient se procurer la valeur sans délai, et en revendant cette même inscription à MM. Demeuves et comp. pour la lui livrer à la fin du mois contre le payement de 77,100 fr., auront fait le placement de leurs 77,000 fr., avec un intérêt de 100 fr. pour quelques semaines ou quelques jours, et un placement bien assuré puisqu'ils seront restés nantis de l'inscription.

Le *report*, dans ce premier exemple, aura servi à créer, entre le vendeur au comptant et le spéculateur, un intermédiaire qui se charge de l'inscription pendant l'intervalle de temps qui les séparait, et qui, par-là, les rapproche et satisfait aux besoins de tous deux, en recueillant lui-même un léger bénéfice.

L'opération ainsi consommée est un *report direct*, et la différence du comptant à la fin du mois, ou *prix du report*, est cotée par les agens de change et rendue

publique. Mais on conçoit que MM. J.es. Cœur et comp., et MM. Demeuves et comp. pouvaient n'avoir pas le même agent de change ; alors si les trois agens de change s'étaient rencontrés au même moment, l'opération aurait pu se conclure de la même manière pour les cliens; mais comme la simultanéité des deux marchés ne serait pas alors prouvée par l'opération même, M Chabert ne pourrait pas faire coter ce *report*, qu'on appelle *report indirect*.

2°. *Exemple*. Supposez les mêmes agens et les mêmes cliens que dans l'exemple précédent.

MM. J. Cœur et comp. veulent acheter comptant, et au prix courant, qui est 77, 3000 fr. de rente 3 pour 100. MM. Demeuves et comp., soit qu'ils aient spéculé à la hausse, soit que, sans intention de spéculer, ils aient compté sur la rentrée de 77,000 fr. environ pour la fin du mois, somme qu'ils ont voulu placer en rente 3 pour 100, ont acheté 3,000 fr. de rente livrables à la fin du mois; mais, ou la hausse est survenue et ils veulent réaliser, ou la rentrée sur laquelle ils comptaient n'aura point lieu, en sorte qu'ils désirent vendre pour le même terme les 3,000 fr. de rente qu'ils ont achetés, afin que le prix de vente soit employé à payer l'achat.

Ces deux maisons ne peuvent contracter ensemble, quoique l'une veuille vendre et que l'autre veuille acheter : car celle qui veut acheter désire être livrée sans délai, celle qui veut vendre ne peut livrer qu'à la fin du mois, c'est-à-dire quand on lui fera livraison à elle-même.

Alors le client de M. Fremyot, la maison de la Rivoire et comp., possède une inscription de 3,000 ; et, en même temps, elle voudrait bien s'en procurer la valeur, mais pour quelque temps seulement, et sans

sortir de la position qu'elle a prise dans les effets publics ; elle contracterait volontiers un emprunt, en donnant pour gage l'inscription dont elle est propriétaire.

Un *report* va rapprocher ces trois maisons, par l'entremise de deux agens de change.

M. Fremyot, agent de MM. de la Rivoire et comp., va vendre au comptant leur inscription de 3,000 à M. Chabert, agent de MM. J. Cœur et comp., à 77, et va racheter, pour les mêmes cliens, 3,000 à 77 fr. 10 c. livrables fin courant, de M. Chabert agissant alors pour MM. Demeuves et comp.

Ainsi, dans un moment où il ne se trouvait qu'un acheteur au comptant et un vendeur à terme, le *report* aura fourni un vendeur au premier, et au second un acheteur ; et de plus cet intermédiaire se sera procuré, moyennant un faible intérêt, les fonds dont peut-être il avait grand besoin dans l'intervalle entre le jour du contrat et la fin du mois.

3°. *Exemple.* MM. J. Cœur et comp., jugeant l'effet de diverses entreprises financières conçues par plusieurs États, ont spéculé à la hausse ; mais, comme leurs capitaux sont employés dans d'autres opérations, ils ont acheté à terme, c'est-à-dire livrable à la fin du mois, et non au comptant. La fin du mois approche, et la hausse qu'ils ont prévue ne s'est point encore manifestée ; au contraire, il y a eu quelque baisse ; ils ont acheté à 77, et la rente est à 76 fr. 30 c. : cependant, ils croient toujours à une hausse assez prochaine, et ils voudraient prolonger d'un mois leur opération.

Or, que leur faut-il trouver pour y parvenir ? Un capitaliste qui consente à se mettre à leur place pendant un mois, c'est-à-dire à payer pour eux l'inscription qu'ils ont achetée livrable à la fin du mois, et à

leur restituer cette inscription à la fin du mois suivant à un prix un peu plus élevé, en sorte que la différence soit un bénéfice pour ce capitaliste, et lui représente l'intérêt de l'argent qu'il aura avancé.

L'agent de change de MM. J. Cœur et comp. et l'agent de ce capitaliste concluront cette opération par un *report;* le premier vendra au second l'inscription qui doit lui être livrée à la fin du mois pour MM. J. Cœur et comp., et la lui rachètera immédiatement pour la fin du mois prochain.

Le prix du *report*, ou intérêt du capital avancé, est souvent bien moins élevé que le taux légal de l'intérêt; d'abord, parce qu'un placement d'aussi courte durée est un grand avantage pour le capitaliste; et ensuite, par une autre cause que l'exemple suivant fera connaître.

Ainsi MM. J. Cœur et comp., vendant à 76 fr. 30 c. (et conséquemment recevant, pour 3,000 fr. de rente, 76,300 fr., qui, avec 700 fr. qu'ils devront débourser, serviront à payer les 3,000 qu'ils ont achetés à 77), ne rachèteront peut-être qu'à 76 fr. 40 c.; en sorte qu'ils n'auront à payer que 100 fr. d'intérêt au capitaliste qui aura avancé pour eux 76,300 fr. pendant un mois, ce qui équivaut à moins de 1 $\frac{3}{4}$ pour 100 par an.

4°. *Exemple.* MM. Demeuves et comp. ont entrepris une spéculation à la baisse; ils ont vendu à découvert 3,000 à 77 fr. fin courant. La rente se maintient à 77 fr. 50 c. environ. Comptant toujours sur la baisse, ils veulent prolonger leur opération.

Ils y parviendront, s'ils rencontrent un propriétaire de rentes qui veuille bien livrer pour eux la rente qu'ils ont vendue; ils lui offrent cet avantage qu'il disposera, pendant un mois, du prix qui lui en sera compté fin courant, et le leur restituera seulement à

la fin du mois prochain, quand eux-mêmes lui rendront l'inscription dont il va faire la livraison en leur place.

On voit que l'opération se conclura encore au moyen d'un *report;* l'agent de MM. Demeuves et comp. achètera, pour la fin du mois courant, l'inscription du propriétaire, et la lui payera avec le prix qui lui sera compté par celui à qui il avait vendu à découvert; puis, par le même marché, il revendra une semblable inscription au même propriétaire pour la fin du mois suivant. Si, pendant ce second mois, la baisse se déclare, MM. Demeuves et comp. réaliseront leur opération; ayant vendu 3,000 à 77, ils les rachèteront peut-être à 75; et alors l'inscription rachetée sera livrée au propriétaire avec qui le *report* avait été conclu; et, dans le prix qu'il restituera, MM. Demeuves et comp. trouveront et leur bénéfice et le prix de l'inscription rachetée à 75.

C'est ainsi que les spéculations à la baisse, en faisant éprouver au spéculateur le besoin temporaire d'inscriptions de rente en échange d'écus, maintiennent alors le cours même de la rente et procurent au propriétaire d'inscriptions des fonds dont il peut disposer pendant un mois, mais pour un intérêt d'autant moins élevé que les spéculateurs à la baisse sont plus nombreux.

D'après l'exposé de ces faits, on comprend que le *report* est la clef du système des opérations de la Bourse.

C'est par le *report* que la coutume a fait tourner les spéculations même au profit des besoins journaliers du commerçant, et qu'elle lui permet de placer ses capitaux dans les effets publics en lui assurant la rentrée

immédiate, et même temporaire, de son capital, si des événemens imprévus l'obligent à en disposer.

ART. 6. *De la Liquidation.*

Paul me doit 100; je dois 100 à Félix: que Paul paye 100 à Félix pour mon compte, et alors, par un seul payement, Paul et moi nous serons libérés; Félix et moi, nous serons payés.

Paul me doit 100; je dois 100 à Félix; Félix doit 100 à Paul: reconnaissons tous trois, d'un commun accord, la compensation, et aussitôt nous sommes tous les trois et payés et libérés.

Telles sont les bases de la liquidation; elle a pour but de faire connaître qui doit payer, qui doit recevoir, en définitive, parmi soixante agens de change, créanciers et débiteurs les uns des autres, à une même échéance, après des marchés sur des effets de diverses sortes et à des prix très-variés.

L'idée n'en est pas nouvelle. Dès le douzième siècle, les Italiens avaient organisé la liquidation des payemens en foires de Champagne et de Brie; on appelait alors cette opération: *abattre les changes* (1). Elle eut lieu de la même manière aux foires de Besançon, de Plaisance, de Lyon, et y fut connue sous le nom de *rencontre* ou *riscontre*, de *virement de parties* (2); c'est ainsi également qu'on liquida les marchés à terme si usités à Amsterdam (3).

(1) Manuscrits de la Bibl. roy., suppl. fr., 198: *Devision des foires de Champaigne*; Ordonn. de 1344, art. 8; Ordonn. tom. 2, p. 200. *Voy.* ci-dessus, chap. II, p. 15, et chap. XVII, p. 105.

(2) Raph. de Turri, *Capitoli di fiere*; Scaccia, § 2, gloss. 4; Cleirac, Commerce des lettres de change, chap. 13, n. 10; Réglement de Lyon de 1667, dans Jousse, Savary et Bornier; tout annonce que la circulation des lettres de change par la voie de l'endossement prend son origine dans la liquidation des payemens en foire. *Voy.* ci-dessus, chap. XX, p. 126.

(3) Ricard, *Négoce d'Amsterdam*, chap. 6.

Mais la liquidation de marchés à terme diffère d'une liquidation de simples payemens; car il faut liquider de doubles engagemens, ceux des vendeurs et ceux des acheteurs; c'est-à-dire, en matière d'effets publics, les dettes d'*effets*, et les dettes de *prix* ou d'*argent*.

Or, chaque agent de change sait bien, d'après l'état des marchés qu'il a faits pour la fin du mois, ce qu'il doit livrer ou lever, et ce qu'il doit payer, en liquidation : s'il a vendu 20,000 fr. de rente 5 p. 100, et qu'il n'en ait acheté que 15,000, il faut qu'il livre 5,000 fr. de rente 5 p. 100 en liquidation: s'il a vendu 12,000 fr. de rente 3 p. 100, et qu'il en ait acheté 24,000, il faut qu'il lève 12,000 fr. de rente 3 p. 100; et s'il a vendu les 20,000 fr. de rente 5 p. 100 à 98 ou fr. 392,000, et les 12,000 fr. de rente 3 p. 100 à 70 ou fr. 280,000, ensemble fr. 672,000, et qu'il ait acheté les 15,000 fr. de rente 5 p. 100 à 96 ou fr. 288,000, et les 24,000 fr. de rente 3 p. 100 à 69 ou fr. 552,000, ensemble fr. 840,000, il faut qu'il paye en liquidation fr. 168,000.

Mais, pour savoir à qui il doit livrer les 5,000 fr. de rente 5 p. 100, de qui il doit recevoir 12,000 fr. de rente 3 p. 100, et qui a droit de toucher les 168,000 fr. dont il est débiteur, il est nécessaire que cet agent de change liquide les comptes particuliers de chacun des confrères avec qui il a traité.

La liquidation générale n'est que le résultat des liquidations particulières.

Cela posé, imaginez deux agens de change qui n'aient fait que deux affaires : chacun d'eux a vendu à l'autre, et a acheté de l'autre, une même quantité.

Si c'est au même prix, ils sont compensés en *effets* et en *sommes;* aucun d'eux n'est débiteur ni créancier. Si ce n'est point au même prix, ils sont compensés en *effets* et ne le sont point en *sommes :* l'un d'eux doit à

l'autre la différence entre les deux prix. Mais, dans l'un et l'autre cas, leur compte respectif est liquide; il est balancé, ou il est soldé par une différence; il n'y a pas de plus simple expression.

Supposez, au contraire, qu'un agent de change qui a fait deux marchés, a acheté d'un confrère et vendu à un autre confrère; par exemple : M. Fremyot a acheté de M. Chabert 3,000 à 70, et vendu à M. Dallée 3,000 à 72. M. Fremyot ne lève ni ne livre, et il a à recevoir en résultat 2,000 fr. Mais il est indispensable qu'il liquide son compte avec M. Chabert et s'entende avec lui sur le payement des 70,000 fr. qu'il lui doit; il doit également s'entendre avec M. Dallée sur la livraison des 3,000 fr. de rente qu'il s'est engagé à lui faire.

Alors commence la liquidation.

M. Fremyot n'a qu'un moyen pour liquider ces deux comptes : c'est de charger M. Chabert de livrer la rente à M. Dallée, et de charger M. Dallée de la payer à M. Chabert.

Ce but sera atteint si M. Fremyot reçoit de M. Dallée des *noms* (ou obligation de payer contre la livraison de la rente) qu'il transmettra à M. Chabert. Mais si, auparavant, M. Fremyot apprend que M. Chabert a lui-même acheté de M. Dallée, ces trois agens pourront éviter une circulation inutile, puisque M. Chabert rendrait à M. Dallée les *noms* que M. Dallée a remis à M. Fremyot; il leur suffit de convenir que l'obligation de livrer 3,000 fr. de rente demeure compensée entre eux trois, et qu'ils sont tous trois livrés et libérés.

Cette voie, qui les dispense de souscrire ou d'endosser des *noms*, étant la plus simple, il s'ensuit que, pour se liquider, chaque agent de change doit d'abord s'informer, auprès de ceux de ses confrères chez qui il

est acheteur et à qui il doit conséquemment remettre des *noms*, s'ils ne peuvent pas compenser avec lui par quelqu'un des confrères à qui il a vendu.

Ainsi la liquidation doit commencer par *les compensations* dites *directes*, qui la dégagent d'une quantité considérable de marchés, lesquels se trouvent éteints, en ce qui concerne l'obligation de livrer la rente.

Quand la compensation pure et simple n'est point possible, il faut avoir recours à la circulation des *noms*.

Mais on conçoit que si chaque acheteur remettait ses *noms* au confrère de qui il a acheté, il n'y aurait aucune circulation; dans l'exemple précédent, si M. Fremyot remettait ses *noms* à M. Chabert, et que M. Dallée remît aussi ses *noms* à M. Fremyot (nul marché n'ayant eu lieu entre M. Dallée et M. Chabert), la liquidation n'aurait pas fait un seul pas. Conséquemment il faut que les agens de change qui lèvent des rentes en liquidation, délivrent seuls des *noms* pour les quantités qu'ils *lèvent*. Ces *noms* circuleront, et ne s'arrêteront définitivement qu'entre les mains des agens de change qui *livrent*.

Presque toujours cette circulation suffira pour solder, en *effets*, tous les marchés qui ont été conclus: tout acheteur aura délivré ou transmis des *noms;* tout vendeur aura reçu des *noms* qu'il aura transmis ou gardés.

Il pourrait arriver qu'il en fût autrement, et qu'il restât plusieurs marchés qui n'auraient point été soldés par la compensation ni par les *noms;* mais ce serait nécessairement un ou plusieurs groupes d'agens entre lesquels la compensation serait possible, chaque agent se trouvant acheteur et vendeur chez deux de ses confrères du même groupe; par exemple: M. Dallée au-

rait acheté de M. Fremyot, qui de M. Chabert, qui de M. Genestet, etc., et le dernier aurait acheté de M. Dallée. Dans ce cas, un des agens ferait ses *noms* et la circulation les lui ramènerait, après avoir compensé tous les marchés faits par les agens d'un même groupe.

Jusqu'à présent, cela n'explique que la liquidation des dettes d'*effets* : celle des dettes d'*argent* s'opère simultanément, mais il faut la faire connaître.

On a vu que l'unique élément de la liquidation, c'est la cession de créance ; un débiteur s'acquitte en cédant, sauf sa garantie, le débiteur qu'il a lui-même. M. Chabert a vendu à M. Fremyot 3,000 à 70 ; M. Fremyot a vendu à M. Dallée 3,000 à 72. M. Fremyot soldera sa dette d'*effets* chez M. Dallée en cédant à M. Dallée le droit d'exiger la livraison de ces effets chez M. Chabert. De la même manière M. Fremyot soldera sa dette d'*argent* envers M. Chabert, en lui cédant le droit d'en réclamer le payement chez M. Dallée.

Or, supposez que M. Dallée a fait ses *noms* au prix de 72, et les a remis à M. Fremyot ; celui-ci les transmet par voie d'endossement à M. Chabert ; mais, en lui donnant un billet de 72,000 fr. quand il ne lui doit que 70,000, M. Fremyot devient le créancier de M. Chabert d'une différence de 2,000 fr. Supposez maintenant que M. Chabert n'exécute pas ses engagemens, et qu'il ne livre point à M. Dallée les 3,000 fr. de rente ; M. Dallée rachètera immédiatement cette même quantité de rente, au prix courant de l'effet. Si donc, à la première Bourse qui suit le jour de l'échéance du marché, la rente vaut 73, M. Dallée payera 73,000 fr. pour avoir les 3,000 fr. de rente qu'il avait achetés de M. Fremyot à 72 ; c'est une différence de 1,000 francs à son préjudice ; il la réclamera contre

M. Fremyot, qui recourra contre M. Chabert, et, en définitive, M. Fremyot sera créancier de 3,000 fr. chez M. Chabert.

Conséquemment si M. Dallée avait remis ses *noms* à 73, prix qui représente la valeur réelle de l'effet au moment où il doit être livré, M. Fremyot serait devenu débiteur d'une différence de 1,000 fr. envers M. Dallée, et créancier d'une différence de 3,000 fr. chez M. Chabert, mais cela exprimerait la position définitive des trois agens respectivement, dans le cas où M. Chabert n'accomplirait pas son obligation de livrer.

Or, le même raisonnement s'applique à toute cession; il s'applique au débiteur du *prix* (1), comme au débiteur de *l'effet*.

Donc, en faisant toutes les compensations et toutes les transmissions de *noms* à un prix unique, savoir, le prix courant de l'effet au jour où il doit être livré et payé, les différences qui en résulteront dans le solde de chaque marché, et, par suite, dans le compte de chaque agent, exprimeront sa position définitive, et ce dont il est réellement débiteur, s'il n'exécute pas ses engagemens, ou créancier envers ceux qui n'accompliraient pas leurs obligations envers lui.

Ce principe a été reconnu et adopté; on a décidé

---

(1) Si le cours du lendemain de l'échéance est à 66, et que M. Dallée refuse de payer son prix à M. Chabert, porteur de ses *noms* à 72, et qui offre de livrer l'effet, M. Chabert revendra immédiatement à 66, et, en définitive, M. Chabert sera créancier d'une différence de 4,000 fr. chez M. Fremyot, et M. Fremyot créancier d'une différence de 6,000 fr. chez M. Dallée. — Eh bien, que M. Dallée eût fait ses *noms* à 66, tout cela était réglé dès le moment de leur transmission; il était reconnu comme débiteur d'une différence de 6,000 fr. envers M. Fremyot, et M. Fremyot comme débiteur d'une différence de 4,000 fr. envers M. Chabert.

que la liquidation des marchés de chaque sorte d'effets serait faite par la compensation, *à un prix unique*, de toutes les dettes *d'effets*, sauf le règlement des *différences*, et que ce prix unique serait le prix moyen de chaque effet pendant la première Bourse du mois, c'est-à-dire la première Bourse qui suit celle de l'échéance des marchés dont la liquidation s'opère.

Ainsi, si M. Navarre n'a fait qu'une seule affaire, s'il a acheté de M. Genestet 3,000 à 70 ; et que le prix de compensation des rentes 3 o/o soit fixé à 72 ; M. Navarre fera ses *noms* à 72 et les remettra à M. Genestet; alors il débitera M. Genestet de 72,000 f.; et comme il ne lui doit réellement que 70,000 fr. dont il l'a crédité lors de leur marché, il demeurera créditeur, pour solde, d'une différence de 2,000 fr. chez M. Genestet. Si M. Navarre paye 72,000 fr. au porteur de ses *noms*, d'une autre part M. Genestet devra lui payer 2,000 fr.; il n'est donc toujours débiteur définitif en liquidation que de 70,000 fr. Mais, si l'effet ne lui était pas livré, M. Navarre, forcé de racheter au cours de 72, payerait effectivement 2,000 fr. de plus que le prix auquel il a acheté, et M. Genestet deviendrait, à titre d'indemnité, son débiteur de cette différence de 2,000 fr.; la compensation au prix de 72 exprimait donc à l'avance et avec exactitude la position des deux agens.

L'adoption de ce principe a offert un autre avantage : c'est qu'elle a prodigieusement facilité les opérations de la liquidation. Que d'écritures et que d'entraves, si chaque agent qui lève faisait ses *noms* aux divers prix auxquels il a acheté, et si, quand ces *noms* circulent, il fallait que chaque agent notât et le prix de ces *noms*, et la différence qu'il doit à l'endos-

seur qui les lui transmet, ou dont cet endosseur lui est redevable. Avec des *noms* faits à un prix unique, la circulation est rapide et n'exige pas d'autre soin que de prendre note de l'endosseur de qui on les reçoit, puis du confrère à qui on les transmet.

Par les compensations, et par la remise et la circulation des *noms* au prix unique, dit *prix de compensation*, toutes les dettes d'effets sont effectivement soldées et *compensées*, mais à ce prix; et il ne reste plus que des *différences* pour solde de chacun des comptes particuliers que chaque agent de change a eus avec ses confrères. Alors chaque agent est débiteur du prix des *noms* qu'il a souscrits, ou créancier du prix des *noms* dont il est porteur; et, de plus, débiteur ou créancier du solde formant la balance des différences qu'il doit et des différences qui lui sont dues.

La comparaison entre ces deux quantités, par addition, si toutes deux indiquent qu'il est créancier ou qu'il est débiteur, et par soustraction si l'une exprime qu'il est débiteur et l'autre qu'il est créancier, représente, après que les droits respectifs de tous les agens de change ont été ainsi fixés, le résultat connu dès avant le règlement de tous les comptes (1), savoir: le solde définitif en argent que l'agent de change doit payer, ou qu'il doit recevoir.

Or, la somme de tous les soldes définitifs des agens débiteurs est nécessairement égale à la somme de tous les soldes définitifs des agens créanciers.

Conséquemment, après que la justesse des calculs a été reconnue, il suffit que les agens débiteurs versent dans une caisse commune les soldes dont ils sont redevables.

---

(1) *Voy.* p. 481.

Puis les agens qui livrent remettront à un intermédiaire les effets ou inscriptions au nom des agens qui lèvent.

Alors les livraisons et les payemens étant effectués de la part des débiteurs soit d'effets, soit d'argent, la tradition sera faite simultanément à chacun des agens créanciers soit d'argent, soit d'effets.

On voit que la liquidation ne concerne que les comptes des agens de change entre eux; les cliens y demeurent tout-à-fait étrangers.

L'agent de change qui a acheté et vendu une égale quantité d'effets n'a rien à livrer ni à lever en liquidation, et cependant il est possible que les cliens pour qui il a acheté lèvent, et que ceux pour qui il a vendu livrent. Alors il recevra le prix dû par ceux qui lèvent; il leur transférera les inscriptions provenant de ceux qui livrent, et s'il lui reste une différence de prix, il en est nécessairement débiteur en liquidation; si, au contraire, les cliens qui lèvent payent moins qu'il n'est dû aux cliens qui livrent, la différence est nécessairement égale au solde définitif dont l'agent de change est créancier en liquidation.

Voilà les principes de la liquidation. Voici comment elle s'opère.

Le premier jour ouvrable de chaque mois, les agens de change, ou leurs commis, se réunissent à midi dans le cabinet de la liquidation.

Le premier jour est exclusivement consacré à la liquidation des inscriptions de rente sur le grand-livre, c'est-à-dire des rentes 5 p. 100, 4 ½ p. 100, 4 p. 100 et 3 p. 100.

Chaque agent arrive avec une feuille sur laquelle il a porté le solde en *effets* de son compte avec chacun de ses confrères : à gauche, les confrères de qui il

a acheté, et à qui il doit donner des *noms ;* à droite, ceux à qui il a vendu, et de qui il a des *noms* à recevoir.

Alors, il s'enquiert auprès de ceux à qui il doit donner des *noms,* s'ils ne peuvent pas compenser par quelqu'un des confrères de qui il a des *noms* à recevoir. Quand la compensation est possible, le troisième agent est appelé, et tous les trois notent la compensation, qu'on appelle *directe.*

Quand la compensation n'est pas possible, il lui remet des *noms,* soit de ses propres *noms* s'il lève, soit des *noms* qui lui sont transmis ; car la circulation des *noms* et des compensations *directes* sont simultanées. Afin de faciliter la circulation des *noms*, il est établi, d'une part, qu'il n'est pas permis de faire des marchés à terme pour une quantité moindre que 1,500 fr. de rente 3 p. 100, 2,500 fr. de rente 5 p. 100, et de même pour toutes les autres sortes d'effets, ni autrement que pour des quantités multiples de cette première, qui est considérée alors comme l'unité; et, d'autre part, que les *noms* doivent toujours être faits par *coupures* qui représentent cette unité, c'est-à-dire par coupures de 1,500 fr. de rente 3 p. 100, 2,500 fr. de rente 5 p. 100, etc. Ainsi l'agent de change qui lève 12,000 fr. de rente 3 p. 100, doit signer huit bulletins de *noms*, n°s. 1 à 8, de 1,500 fr. chacun, au prix de compensation.

Le cours moyen des effets au comptant, pendant la Bourse de ce même jour, détermine le prix unique de compensation pour chaque sorte d'effets.

Le second jour, on liquide de la même manière tous les marchés qui ont pour objet des effets publics français autres que les inscriptions sur le grand-livre,

comme les actions de la Banque, les actions des canaux, etc., et tous les effets publics étrangers.

Le troisième jour, on rassemble tous ces résultats par le travail de la liquidation générale, qui se fait, sous la surveillance de trois agens de change, par six commis liquidateurs, et un employé de la compagnie qui a le titre d'agent comptable.

Ils se réunissent à six heures du soir, ainsi que tous les commis des agens de change, apportant chacun leur *feuille de liquidation*.

Chaque feuille de liquidation est ainsi composée :

Sur la quatrième page est inscrit le compte des différences que l'agent doit à ses confrères, et des différences qui lui sont dues, avec l'indication du solde formant la balance.

La deuxième et la troisième pages sont consacrées au compte des effets. Sur la deuxième page, c'est-à-dire à gauche, est l'état des effets qui doivent être livrés à l'agent de change, et pour lesquels il a donné des *noms* dont les porteurs, qui doivent livrer, sont alors indiqués dans cet état ; l'agent de change en doit les prix calculés au cours de compensation.

Sur la troisième page, c'est-à-dire à droite, est l'état des effets que l'agent de change doit livrer, et pour lesquels il a reçu des *noms* dont les souscripteurs ont été indiqués dans cet état ; les prix, dont l'agent de change est créancier, sont également calculés au cours de compensation.

Alors on procède au *pointage*, ou vérification, de chacun des articles portés et sur la feuille des différences (page 4), et sur la feuille d'effets (pages 2 et 3).

L'exactitude étant reconnue, le solde de la feuille des différences est porté au débit de la feuille d'effets,

si ce solde est dû par l'agent de change, et au crédit, si ce solde est dû à l'agent de change.

La feuille d'effets présente alors, par débit et crédit, tout ce que l'agent de change doit, et tout ce qui lui est dû, en liquidation ; conséquemment, le solde formant la balance de la feuille d'effets exprime le solde définitif dont l'agent de change est débiteur ou créancier en liquidation.

Ce solde définitif en débit ou en crédit, est porté sur la première page de la feuille de liquidation, laquelle ne contient que ce seul article. Il est vérifié et attesté par un des commis liquidateurs.

Quand cette opération est terminée, l'agent comptable et les commis liquidateurs procèdent au tableau de la liquidation générale ; il se compose de deux états exactement balancés, savoir : pour les effets, l'état des agens qui livrent et de ceux qui lèvent ; pour l'argent, l'état des agens dont le solde définitif est en débit, et de ceux dont le solde définitif est en crédit.

Le quatrième jour, on effectue les payemens et les livraisons.

Les agens débiteurs sont tenus de faire leur versement à la Banque avant midi ; la Banque en crédite la chambre syndicale, et délivre à l'agent qui paye un bulletin que cet agent de change rapporte à l'agent comptable.

Les agens qui livrent des effets doivent également les remettre, avant une heure, à l'agent comptable, dûment transférés aux noms des agens qui lèvent, et accompagnés d'un borderau de vente portant quittance du prix.

Quand *tous* les payemens sont faits à la Banque, et *tous* les effets remis à l'agent comptable, les com-

missaires de liquidation remettent à la Banque l'état des agens créanciers ; la Banque crédite chacun d'eux, par le débit du compte de la chambre syndicale, qui se trouve ainsi balancé, du solde définitif dont chacun est créancier ; et l'agent comptable remet à chaque agent de change la totalité des effets qu'il lève.

Alors la liquidation générale est terminée, et tous les marchés, qui avaient pour terme la fin du mois précédent, sont exécutés.

Deux observations feront sentir combien il importe à chaque agent de change de faire avec régularité les opérations de la liquidation.

Premièrement : un agent de change ne doit point donner des *noms* provisoires pour des effets qn'il ne lève réellement pas, mais dans la persuasion que la circulation lui ramènera ses *noms*, et que cela accélérera la liquidation.

En effet, il peut arriver que la circulation lui amène les *noms* d'un agent qui lève, et que les *noms* qu'il a souscrits, au lieu de lui revenir, s'arrêtent dans les mains d'un agent qui livre.

Alors l'agent de change, qui a émis ses *noms* quoiqu'il ne fût point acheteur en définitive (ou, ce qui revient au même, pour une quantité plus forte que ce qu'il lève réellement), se trouve néanmoins, par les *noms* dont il est resté détenteur et qu'il ne peut plus négocier, ayant remis ses *noms* quand il devait attendre la rentrée de *noms* en circulation, obligé de transférer en liquidation une inscription de rente à l'agent de change qui a souscrit les *noms* dont l'agent en faute est porteur.

Il est vrai qu'une inscription toute semblable lui sera rendue en liquidation, par le porteur des *noms*



qu'il a imprudemment émis ; mais il aura été obligé de faire l'avance d'une inscription qu'il ne possédait peut-être pas afin de la livrer en liquidation. Il aura levé et livré, quand il ne devait ni livrer ni lever.

Secondement : il ne faudrait pas surtout qu'il cherchât, pour éviter cette avance, à échanger les *noms* dont il est porteur contre les *noms* qu'il a émis ; et, en général, l'agent de change qui, après avoir donné ses *noms*, vend encore à la seconde Bourse du mois, ne doit pas échanger les noms que son acheteur lui remet, avec ses *noms* dont un confrère est porteur.

En voici la raison : le porteur des *noms* que j'ai émis est obligé de me livrer l'effet ; mais, s'il ne livre pas, j'ai pour garans tous les endosseurs qui le précèdent, jusqu'au premier endosseur qui est mon vendeur direct, et à qui j'ai remis mes *noms*.

Si donc je substitue, entre les mains du porteur de mes *noms*, les *noms* qui m'ont été remis, et que je les lui endosse en échange des miens, il arrive que, ce confrère venant à faillir et ne livrant pas, je demeure garant de la livraison de l'effet envers le souscripteur des *noms* que j'ai endossés, mais que je n'ai plus de titre pour recourir contre les confrères qui avaient endossé mes *noms* et contre mon vendeur direct.

Avant l'échange, j'avais l'obligation du porteur de mes *noms* garantie par tous les endosseurs. Depuis l'échange, j'ai toujours l'obligation du même confrère, en ce sens qu'il est obligé, à ma décharge, de livrer l'effet au souscripteur des *noms* que je lui ai endossés ; mais j'ai supprimé, par l'échange, le titre pour lequel j'avais des garans de cette obligation, et j'y ai substitué un titre pour lequel je n'ai pas d'autre obligé que ce confrère.

Je devais donc ne rien transmettre à celui avec qui je n'ai point fait de marché ; et livrer en liquidation l'effet dû au souscripteur des *noms* qui m'ont été remis; un effet semblable m'aurait été livré en liquidation par le porteur de mes *noms*, et, à son défaut, par les endosseurs qui sont garans de la livraison à faire aux *noms* qu'ils ont endossés.

Art. 7. *De la Coulisse.*

Dans un local précédemment consacré à la tenue de la Bourse de Paris, il se trouvait un couloir séparé, par une cloison à hauteur d'appui, du lieu où les commerçans étaient assemblés ; ce couloir se prolongeait jusqu'auprès du *parquet* des agens de change. C'est là que se réunissaient les personnes qui font, entr'elles et sans le ministère des agens de change, des marchés sur les effets publics.

On a appelé ce lieu la *coulisse*, et de là cette espèce de spéculateurs a conservé le nom de *coulissiers*.

Ce qui caractérise leurs opérations, c'est que, n'employant pas l'entremise des agens de change, qui, par la coutume autant que par la loi, sont exclusivement chargés de la négociation des effets publics, le *coulissier* renonce à tout moyen de droit pour contraindre celui avec qui il traite à livrer ce qu'il vend ou à payer ce qu'il achète ; et conséquemment, entre deux *coulissiers*, la convention tacite est que tout marché sera liquidé, au moment de l'échéance, par un marché inverse, au cours du jour, entre les deux contractans, en sorte que le résultat sera toujours seulement un payement de différence.

Ainsi, Lyonnet a vendu 3,000 fr. rente 3 p. 100, fin novembre, à Lalau, au prix de 70. Si, le 1er. décembre, le cours de la rente 3 p. 100 est à 72,

Lyonnet devra à Lalau une différence de 2,000 fr., parce que leur marché se compense au cours de 72; ce qui signifie que Lalau est censé vendre, à ce cours et au comptant, 3,000 fr. de rente à Lyonnet; en sorte que Lyonnet doit 72,000 fr., et est créancier de 70,000; ce qui, compensation faite, le rend débiteur pour solde d'une différence de 2,000 fr.

Or, la convention entre les deux *coulissiers* emportant la condition que le vendeur ne pourra être forcé de livrer, ni l'acheteur forcé de payer, et que le marché à terme sera, à l'échéance du terme, balancé par un marché contraire, c'est-à-dire, par la revente que l'acheteur fera au vendeur d'après le cours du moment de l'échéance, il suit que cette opération ne constitue point un marché réel et sérieux. On n'est point engagé comme vendeur, quand, en même temps, on stipule que l'acheteur revendra la même quantité, afin que l'une et l'autre parties soient dispensées et de livrer et de payer.

Les conventions entre *coulissiers* ne sont donc que des *marchés fictifs*. Elles se réduisent à la promesse, de part et d'autre, de se payer la différence en hausse ou en baisse, entre le cours actuel et le cours de telle autre époque, sur une quantité déterminée; l'un promet de payer cette différence en cas de hausse; c'est le prétendu vendeur; l'autre de la payer en cas de baisse; c'est le prétendu acheteur (1).

§ 3. *De l'opposition entre la coutume, la législation et la jurisprudence, sur les opérations de Bourse.*

Le législateur de 1724 n'a point exprimé qu'il prohibait les marchés à terme et les engagemens de ga-

(1) Voyez *ci-dessus*, p. 426 et 427.

rantie consentis par les agens de change ; mais, voulant arriver à ce but pour détruire les spéculations à la baisse, il s'y est pris, ce semble, avec beaucoup plus d'habileté.

Au lieu de prohiber simplement, il a conçu et présenté une organisation qui s'accordait avec son but.

Il s'était attaché à trois points : le secret des opérations, en sorte que les parties pussent traiter sans se connaître ; le nantissement préalable des agens de change, qui ne devaient vendre ou acheter qu'ayant les effets ou le prix ; la désignation spéciale et individuelle des effets vendus, laquelle devait être consignée sur le registre des agens de change qui en rappelaient l'article sur leur billet de négociation.

En observant exactement ces trois mesures, il ne pouvait se faire que des marchés au comptant ; toute spéculation à la baisse se trouvait empêchée, et le spéculateur à la hausse n'avait plus aucun moyen d'influer sur les cours dans l'intérêt de sa spéculation.

Si l'autorité, qui avait si bien combiné l'arrêt de 1724, avait mis autant de persévérance à contenir les agens de change qu'elle nommait, dans la ligne qu'elle leur avait tracée, sans doute elle aurait fondé un usage conforme à ses principes, et elle aurait écarté de la Bourse les spéculations dont le gouvernement s'était alarmé.

Mais les alarmes cessèrent, et le règlement fut oublié. Jamais, depuis, on ne revint aux bases qu'il avait posées.

Des spéculations qui continuèrent, résulta une coutume avec laquelle l'arrêt de 1724 ne pouvait s'ajuster ; et quand, soixante ans après, de nouvelles inquiétudes

déterminèrent l'intervention du gouvernement, il exhuma l'arrêt de 1724; mais il est facile de voir qu'on ne le comprenait plus, ou qu'entraîné par la coutume, le gouvernement renonçait à imposer à la Bourse l'observation de cet arrêt.

Les arrêts de 1785 et 1786 n'insistent pas sur la désignation spéciale et individuelle des effets vendus.

Ils autorisent les marchés à terme, pourvu que le vendeur possède actuellement l'effet qu'il s'engage à livrer; mais, par cela même, ils abandonnent ou le principe du secret, ou le principe du nantissement préalable; car, l'agent de change ne devant point donner sa garantie, il faut ou qu'il reçoive actuellement les deniers destinés au payement, et alors que signifie une vente à terme? ou qu'il fasse connaître le nom du client qui est le débiteur.

Les principes de 1724 étaient donc oubliés en 1785; l'art du législateur n'était pas moins complètement méconnu; en 1785, on ne dit plus ce qu'il faut faire; on ne creuse plus un lit à la coutume; on essaie de lui opposer une digue; on prohibe.

La législation de la convention et du directoire ne cherchait point à employer l'adresse. Elle prohiba, et punit comme agiotage, tout marché autre qu'au comptant. C'était le résultat, mais sans la forme, du système de 1724.

Proscrire tout marché à terme, c'était abroger les concessions de 1785. La législation de l'empire les octroya de nouveau par le Code pénal de 1810.

Ainsi, des trois principes fondamentaux de la législation primitive, l'un, savoir: le principe de la désignation spéciale des effets vendus, est tombé dans une entière désuétude; les deux autres, savoir: le prin-

cipe du secret et le principe du nantissement préalable, sont maintenus par le législateur.

Mais 1°. le principe du nantissement préalable souffre une exception dans le cas de marché à terme, car les arrêts de 1785 et 1786 n'exigent le nantissement qu'à l'égard de l'agent de change du vendeur; et en effet, puisque le législateur permet d'accorder terme à l'acheteur, c'est qu'il autorise l'acheteur à terme à traiter, quoiqu'il puisse n'avoir l'argent nécessaire pour payer qu'à l'échéance du terme.

2°. Le principe du secret souffre aussi, dans la pensée du législateur, une exception forcée; car l'agent de change, à qui il est sévèrement interdit de se rendre garant de l'exécution du marché (1), doit faire connaître le nom du client qui s'oblige à payer et qui ne nantit pas son agent de change.

Or, ce reste de législation, obscur, mal conçu et mal exprimé, est méconnu par la coutume, non-seulement dans les marchés à terme, mais jusque dans les marchés au comptant.

C'est au principe du secret que la coutume a donné la préférence ; elle abandonne et repousse le principe du nantissement préalable, et maintient la responsabilité, et conséquemment exige la garantie de l'agent de change, malgré la défense expresse de la loi.

Il n'y a point de bourse où de nombreux spéculateurs ne vendent à terme des effets publics sans les posséder ni les devoir posséder au jour de l'échéance; l'agent de change, sans avoir l'effet ni la preuve que son client le possède, ou le doit posséder, est garant envers son confrère de l'engagement qu'il a contracté.

(1) C. de comm., art. 86.

Jamais l'acheteur à terme ne se fait connaître ; et son agent de change est toujours le seul débiteur désigné à l'agent de change vendeur et à son client.

Dans les marchés au comptant même, l'agent de change assume fréquemment la garantie que la loi lui interdit. Quand il transfère et livre les effets à son client dès le lendemain de l'achat fait en bourse, quand il lui paye le produit d'une négociation le lendemain du jour où la vente a été effectuée (1), il prend à ses risques la livraison ou le payement dont il fait l'avance ; s'il n'est point livré de l'effet, ou s'il n'est pas payé du prix par son confrère, il supporte sans recours la perte qui résulte de l'inexécution du marché.

Ainsi le veut la coutume ; et la coutume est suivie, quoique la loi prohibe et punisse ces ventes du spéculateur, et cette garantie des agens de change (2).

Entre les prohibitions sévères de la loi et la liberté sans limites de la coutume, la jurisprudeuce a suivi une voie intermédiaire.

Il paraît impossible, en effet, de ne pas reconnaître, dans les jugemens et les arrêts, l'application constante d'un principe différent des règles tracées par la législation.

Toutefois, ce principe n'est point une innovation introduite par la jurisprudence ; il avait un précédent dans les arrêts du conseil. Quand M. de Calonne fit déclarer, par l'arrêt du 7 août 1785, que l'arrêt de 1724 était remis en vigueur, le conseil prononça la nullité de tous marchés à terme non accompagnés du dépôt des effets vendus ; mais il ajouta que les marchés antérieurs à la publication de son arrêt seraient

(1) *Voy.* ci-dessus, p. 451.

(2) C. pén., art. 419, 421, 422 ; C. de comm., art. 86 et 87.

validés, à la condition qu'ils fussent visés pour contrôle dans le délai de huitaine, et suivis, dans les trois mois, du dépôt des effets vendus (art. 7.); puis l'arrêt du 2 octobre suivant, rendu en exécution du précédent, explique cette mesure de la manière suivante: « .... Sa majesté a jugé convenable d'accélérer l'effet de la disposition (art. 7) de son arrêt du 7 août dernier, *qui a eu pour but de distinguer les contractans en état de remplir leurs engagemens d'avec ceux à qui la livraison de ce qu'ils ont vendu serait dans tous les cas impossible...* » Pour atteindre promptement ce résultat, une commission spéciale fut chargée de liquider tous les marchés à terme, et de prononcer, d'après ce principe, sur la validité ou la nullité des engagemens (1).

Ainsi, pour liquider les marchés à terme antérieurs à l'arrêt du conseil du 7 août 1785, la commission devait s'attacher à ce caractère: « Les contractans étaient-ils en état de remplir leurs engagemens? » Si, oui; le marché est sérieux et valable; si, non; il est fictif.

Or, il est évident que cette règle transitoire est tout autre que la règle désormais exigée, savoir: le dépôt des effets vendus, ou des pièces probantes de la propriété (2).

D'après cette seconde règle, la preuve que les contractans étaient en état de remplir leurs engagemens, et qu'ainsi leur marché était sérieux, résulte exclusivement du dépôt de l'effet ou des pièces; les juges n'ont que ce fait à reconnaître; point de dépôt au mo-

---

(1) *Voy.* Manuel des agens de change, p. 119 et suiv.; arr. du 2 octobre 1785; préambule et art. 1 à 3.

(2) Art. 7 de l'arrêt du 7 août; art. 6 de l'arrêt du 2 octobre.

ment de la signature de l'engagement, point de marché valable.

D'après la règle adoptée pour le travail des commissaires, la preuve résulte de l'ensemble des faits : elle n'est attachée à aucun fait précis et exclusif de tout autre ; c'est une appréciation livrée à leurs lumières et à leur conscience ; le marché peut être déclaré sérieux et valable, quoique le dépôt n'ait point été effectué.

Cette latitude dans l'application des lois pénales et prohibitives était tout-à-fait dans les habitudes de l'ancienne jurisprudence ; et il n'est pas étonnant que, la commission ayant pris pour base de la liquidation qu'elle opéra cette règle de décision, la même règle se soit trouvée transmise à la magistrature, quand l'autorité lui rendit, par l'arrêt du conseil du 14 juillet 1787 (1), la connaissance de tous les faits d'agiotage.

En effet, le parlement, sans s'arrêter aux termes des deux arrêts de 1785, suivit les mêmes erremens que les commissaires ; un arrêt, du 7 avril 1789, valide un marché à terme d'effets publics, où il n'y avait ni dépôt préalable, ni observation du terme de deux mois seulement, ni même entremise d'agent de change, mais où l'intention et la possibilité de livrer étaient incontestables (2).

Cette jurisprudence s'est maintenue. Dans l'arrêt le plus sévère qui ait été rendu contre les marchés à terme, la cour établit que ce sont les *jeux de Bourse*, ou paris sur la variation du cours des effets publics, que la loi s'est proposé d'atteindre, et elle se borne

---

(1) *Ibid.*, p. 161.

(2) Merlin, Répert. de jurisp.; *V. Marché à terme*, § 2, n. 1, p. 522, 5e. édit. Cet arrêt a été cassé, mais en août 1791, quand déjà l'on recommençait à craindre les spéculateurs à la baisse.

à ajouter que le caractère du jeu *se manifeste principalement* par la circonstance que le vendeur n'a point déposé les effets vendus (1). Ces expressions indiquent suffisamment que la cour considère le dépôt des effets vendus comme une preuve parfaite que le marché à terme n'est point un jeu de bourse, mais aussi qu'elle ne regarde point ce moyen de preuve comme le seul qu'il lui soit permis d'admettre.

Supposez qu'un agent de change, nanti d'une *couverture*, a été chargé par son client d'acheter 3,000 fr. de rente ; à la fin du mois, le client refuse de payer le prix de la rente achetée ; son agent de change revend aussitôt, au cours de la première Bourse du mois suivant, la même quantité d'effets, et réclame contre son client la différence entre le prix d'achat et le prix de revente. Vainement le client invoquera-t-il les arrêts de 1785, et l'absence de tout dépôt lors du marché à terme ; la cour, appréciant les circonstances, et reconnaissant que les contractans étaient en état d'exécuter leurs engagemens, pourra condamner le client à payer cette différence (2).

Si l'on recherche la cause de cette opposition entre la jurisprudence et la législation, il semble permis de croire qu'elle réside en ce que jamais la magistrature n'a accepté la loi dans le sens qui a présidé à sa confection.

La loi prohibitive des marchés à terme est une loi politique ; elle veut pouvoir atteindre et punir les spéculations à la baisse quand elles menacent le crédit du gouvernement. L'acheteur à terme spécule à la hausse,

---

(1) Arrêt du 19 août 1823, *ibid.*, n. 5 *bis*, p. 526.
(2) C. de Paris, 29 mars 1832 ; aff. Verrier contre Loubers : Dalloz, 1832—2—150.

aussi n'est-il soumis à aucune peine; le vendeur seul est puni, et par le Code pénal, et par la loi du 13 fructidor an III (1).

La magistrature ne veut y voir, au contraire, que le motif dont M. de Calonne colorait ses arrêts, l'intérêt des familles. Alors elle fait servir la prohibition à annuler, comme jeux de Bourse, des engagemens évidemment excessifs, mais elle maintient comme marchés sérieux, malgré les vices de forme, les marchés qui lui paraissent se renfermer dans des limites raisonnables. Elle n'accorde aucune action contre le spéculateur ou l'agent de change qui a acheté 150,000 fr. de rente; elle condamne le spéculateur qui a acheté 3,000 fr. (2).

Aussi, quoique des marchés à terme aient été déclarés par des arrêts n'être que des *paris* et des *jeux de Bourse*, quoique tous les jours il se contracte une grande quantité de ventes à terme, sans que le vendeur possède ni doive posséder à l'échéance les effets vendus, pas un magistrat n'a requis, contre ces vendeurs, l'application des art. 419, 421 et 422 du Code pénal; la cour n'a jamais prononcé que la nullité des

(1) Et par l'acte du parlement anglais de 1734, art. 8; *voy. Moniteur* du 3 sept. 1823: même cause, même effet.

(2) Il est vrai que, dans l'arrêt du 29 mars 1832, la cour a posé en fait que l'*agent de change du vendeur* avait toujours eu à sa disposition 3,000 fr. de rente; mais ce fait n'a point d'importance; il ne figure là sans doute que pour éviter la cassation; qu'importe que l'agent de change ait eu à sa disposition une inscription de 3,000 fr.; on se trompe fort si l'on en conclut que le vendeur était propriétaire de la rente qu'il a vendue; ou même que l'agent de change n'a vendu que ce qu'il possédait. Qui constate que le client vendeur était propriétaire de l'inscription que l'agent de change avait en son nom, et surtout que la même quantité n'a pas été vendue à dix acheteurs différens?

marchés. Il est fâcheux, mais il est vrai de dire que ces peines restent en réserve jusqu'au moment où quelque secousse politique armera de nouveau le gouvernement contre les spéculateurs à la baisse.

§ 4. *Des moyens de remédier à l'opposition entre la coutume, la législation et la jurisprudence, sur les opérations de Bourse.*

Quand les commerçans les plus honorables de toutes les parties du monde se livrent chaque jour à des opérations que la loi et la jurisprudence proscrivent, il importe d'apprécier et les argumens de la jurisprudence et les motifs du législateur.

On a contesté la validité des marchés à terme, en disant que *vendre ce qu'on n'a pas, est une vente nulle par elle-même* (1). Il est vrai que jamais la magistrature n'a reproduit une objection aussi dénuée de fondement. *Vendre ce qu'on n'a pas*, c'est s'obliger à livrer une chose que l'on se propose d'acheter; le lien qui constitue cette obligation est déterminé par l'indemnité qui sera due au créancier, si le débiteur n'accomplit pas la livraison qu'il a promise. Cette obligation est donc valable; elle n'est pas entachée du moindre vice quand elle intervient entre deux parties capables de contracter. L'obligation de celui qui promet de livrer à une certaine époque dix milliers de café Bourbon, ou une inscription de 3,000 fr. de rente, quoiqu'il ne possède actuellement ni les cafés ni la rente, est exactement de la même nature que l'obligation de celui qui promet de payer à la même époque le prix convenu, quoiqu'il n'ait point actuellement

(1) Préambule des arr. du 7 août et du 2 octobre 1785; Man. des Ag. de Ch., p. 114 et 122.

dans sa caisse les deniers nécessaires pour effectuer ce payement. Celui qui a promis de livrer les cafés ou la rente devra, s'il ne livre point à l'échéance, indemniser celui envers qui il s'est engagé à faire cette livraison, lequel est créancier de cet engagement; celui qui a promis de payer devra, s'il ne paye pas, indemniser celui envers qui il s'est obligé à payer, lequel est créancier du prix. Le terme est accordé au vendeur pour qu'il se procure la chose vendue; à l'acheteur, pour qu'il se procure la somme destinée au payement. L'indemnité est facile à évaluer : vendeur de dix milliers de café, je ne livre pas à l'échéance; aussitôt celui à qui j'ai vendu rachète d'un ou de plusieurs autres commerçans les dix milliers de café sur lesquels il a dû compter; et, s'il les paye plus cher que je ne les lui avais vendus, pour indemnité il réclame contre moi la différence. Si je suis prêt à livrer et que l'acheteur refuse de recevoir et de payer, je cherche un autre acheteur; et si la baisse des prix me force de vendre moins cher, je réclame, contre le premier acheteur, la différence entre les deux prix : par ce moyen je suis indemnisé; autrement je serais en perte. Ainsi, vendre à terme ce que l'on ne pourrait pas livrer actuellement, est une obligation très-régulière. Il y a plus : le résultat ne serait pas autre si le vendeur avait, au moment du contrat, possédé dix milliers de café ou une inscription de 3,000 fr. de rente; car s'il refuse de les livrer à l'échéance, ou si auparavant il les vend et les livre à une autre personne, il ne devra toujours à l'acheteur à terme que l'indemnité résultant de la différence entre le prix d'achat et le prix courant après le terme expiré.

Pour attaquer les marchés à terme, on a dit en-

core (1) que ce n'était qu'une spéculation sur *des différences* de Bourse, faite par le spéculateur avec l'*intention* de ne point acheter ni payer la chose vendue, mais seulement de payer ou d'encaisser, suivant le résultat, la différence entre deux cours. En fait, cette manière de spéculer est fort usitée; mais il est difficile de voir qu'il y ait là quelque chose de vicieux et d'illicite. La vente *à crédit* n'a été admise par l'usage universel du commerce que dans le but précisément de permettre au commerçant en détail de revendre et de payer ce qu'il a acheté avec le prix qu'il en retire; que lui reste-t-il pour bénéfice? *une différence*. Le spéculateur atteint un semblable résultat lorsqu'il achète livrable à terme, moyennant un certain prix, et que dans l'intervalle il revend à un prix plus élevé: alors la livraison peut se faire directement par le vendeur primitif au second acheteur, et le spéculateur n'aura qu'à recevoir *une différence*. Qui n'a vu, dans l'espace de peu d'heures, l'achat d'un immeuble même passer ainsi dans plusieurs mains?

Mais comme une telle opération, quelque imprudente qu'elle puisse être, du moins est en droit tout-à-fait irréprochable, on a ajouté que les marchés de bourse ne sont pas sérieux; que ce sont des *marchés fictifs*, dans lesquels le vendeur ne s'oblige point à livrer, et l'acheteur ne s'oblige point à payer; mais seulement chacun d'eux s'oblige à payer à l'autre une *différence* selon le cours du jour du terme comparé au prix du marché (2).

---

(1) C. roy. Paris, 19 août 1823; et C. de cass., 11 août 1824; Merlin, Répert. de jurisprudence, *V.* Marché à terme, § 2, n. 5 *bis*.
(2) *Ibid.* et Coffinières, *de la Bourse et des spéculations à terme*, p. 90.

Cette allégation est absolument inexacte; les personnes qui y ajoutent foi seront détrompées aussitôt qu'elles auront bien voulu prendre la peine d'étudier et de connaître les opérations qui se font à la Bourse.

Il ne se conclut pas à la Bourse, par l'entremise des agens de change, un seul marché qui ne soit sérieux, et dans lequel le vendeur ne s'oblige à livrer, et l'acheteur à payer effectivement, l'un l'inscription de rente, l'autre le prix convenu. L'organisation coutumière de la Bourse est même telle, à raison de l'entremise des agens de change, garans personnels de leurs cliens, qu'il est à peu près impossible qu'aucun marché soit *fictif*.

Il n'y a de marchés *fictifs* que ceux qui interviennent entre les *coulissiers* (1), en dehors des règles que la coutume a établies. Alors, il est vrai, il n'y a point de marché; il n'y en a que l'apparence; les deux contractans sont bien d'accord sur ce point, qu'il ne s'agit pas entre eux de livrer réellement et de payer une inscription vendue, mais seulement de payer la différence entre le prix convenu dans leur marché et le prix que l'inscription vaudra au jour de l'échéance. La convention n'est donc véritablement que la promesse respective de payer la différence entre un cours fixe et un cours incertain; on l'a qualifiée de *jeu*, de *pari*; il est au moins certain que ce n'est point une vente, ou marché.

Mais les opérations de Bourse qui se font à terme, par le ministère des agens de change, sont des marchés sincères et sérieux; les qualifier de *marchés fictifs*, de *jeu*, de *pari*, pour les déclarer non obligatoires (2), et

(1) *Voy.* ci-dessus, p. 494.
(2) C. civ., art. 1965.

les punir (1), c'est imiter le législateur de 1719, qui prononce que les spéculations de Bourse sont des *usures*, afin d'appliquer aux spéculateurs l'ordonnance de 1311 contre les *usuriers* (2).

D'après la coutume de la Bourse, le commerçant qui fait vendre de la rente à terme est aussi sérieusement obligé à en faire la livraison effective à son agent de change pour le jour du terme, que celui qui la fait vendre au comptant : l'agent de change, qui, tenu de garder un inviolable secret, représente et garantit son client vis-à-vis de son confrère, est également obligé de livrer en liquidation l'inscription qu'il a vendue. Il en est de même des obligations de l'acheteur. La convention que le marché ne se réalisera pas, et qu'il se réduira au payement de la différence entre le prix du marché et le prix du jour de l'échéance, est sans exemple, et ne peut pas intervenir, car les parties restent inconnues l'une à l'autre; et à la Bourse, où les marchés sont conclus par les agens de change, publiquement, à haute voix, il serait impraticable de troubler la rapidité des opérations par une convention inusitée, et qui supposerait un dialogue entre les deux agens de change pour s'informer réciproquement que le client de chacun d'eux n'entend faire qu'un marché fictif.

Il est vrai que le concours perpétuel de vendeurs et d'acheteurs donne au spéculateur une grande facilité pour acheter ce qu'il a vendu à terme sans le posséder, ou pour vendre après l'échéance ce qu'il a acheté sans avoir les moyens de le payer ; mais l'un et l'autre marché n'en sont pas moins réels ; il a acheté d'une per-

(1) C. pénal, art. 419, 421, 422.
(2) *Voy.* ci-dessus, p. 430 *à la note*.

sonne, et il revend à un autre. Il est vrai encore que, de la fixation d'un même terme pour l'échéance de ces deux marchés, il résulte que le spéculateur, qui s'est compensé, pourra se dispenser de prendre livraison, en mettant à sa place celui à qui il a cédé son marché, et se bornant à recevoir la différence s'il l'a cédé avec bénéfice; mais l'obligation de recevoir et de payer n'en est pas moins effective, car le spéculateur demeure garant du payement envers la personne de qui il a acheté, et garant de la livraison envers celle à qui il a vendu. L'inscription qui devait lui être livrée, sera livrée à la personne à qui il a vendu, laquelle sera tenue d'effectuer le payement qu'il devait faire.

Cette livraison directe et abrégée est la liquidation dans son expression la plus simple. Supposez trois personnes : la première personne vend à la seconde 3,000 fr. de rente ; la seconde vend à la troisième 3,000 fr. de rente, le tout livrable fin du mois. Qu'y a-t-il en résultat ? un vendeur, un acheteur, le premier et le troisième; puis une personne qui, ayant vendu et acheté une même quantité, n'est ni vendeur ni acheteur, qui a compensé son compte.

Ce résultat est mis à découvert par une liquidation; que l'acheteur délivre à celui de qui il a acheté, son obligation de payer 3,000 fr. de rente (ses *noms*); celui-ci la transmettra à son vendeur, la première personne; et ainsi la première personne livrera son inscription à la troisième; la seconde n'aura qu'à toucher une différence si elle a vendu plus cher qu'elle n'avait acheté, sinon elle devra la payer au vendeur.

Or, quelle que soit la multiplicité des opérations, la nature en est toujours la même; y eût-il dix intermédiaires entre la première personne (celle qui a vendu et qui n'a point acheté), et la dernière (celle

qui a acheté et n'a point vendu), tous les marchés faits, par chacune d'elles, sont sérieux et réels, quoique la liquidation les réduise à une seule livraison; de la même manière que, le jour de l'échéance d'une lettre de change, le payement fait par l'accepteur au porteur, produit et réalise autant de payemens de pareille somme qu'il y a d'endosseurs; les dettes qui se trouvent éteintes par ce payement unique ne sont pas plus fictives que les marchés à termes exécutés, au moment de la liquidation, par une seule livraison.

Ces faits sont positifs; et c'est une connaissance élémentaire pour quiconque a fait reposer son attention sur le mécanisme d'une circulation de créances; le résultat est toujours d'éteindre, par un seul accomplissement matériel, une quantité indéfinie d'engagemens intermédiaires contractés par des personnes dont chacune est tout à la fois débitrice d'un côté et créancière d'une autre part.

Certes, ces idées étaient familières à M. de Calonne; c'est donc sciemment qu'il inspira aux membres du conseil du roi, moins versés que lui en cette matière, des craintes chimériques sur *cette masse d'engagemens portée au delà même de ce qui existe* (1), pour obtenir du conseil l'arrêt du 7 août 1785; et la bonne foi, ainsi que l'erreur, de ces honorables membres, se trouve clairement exprimée, quand ils avouent que *cette masse n'est cependant pas aussi effrayante en réalité qu'elle l'est en apparence*, LES REVENTES MULTIPLIÉES *du même objet faisant monter* LA SOMME TOTALE *des marchés beaucoup au-dessus de celle des effets à livrer* (2). Cet aveu est fait au moment où l'arrêt du 7 août pré-

(1) Préambule de l'arrêt du 2 octobre.
(2) *Ibid.*

cédent *a déjà fait* LIQUIDER *une partie des compromis ou marchés* (1) ; il est donc évident que la liquidation, à mesure qu'elle s'opérait, apprenait aux membres du conseil que cette masse d'obligations de livrer des effets publics n'était pas plus extraordinaire que la masse des obligations de payer des dettes commerciales, qui certes excède souvent, en un seul jour, dans Paris, tout le numéraire que possède la France, et qui pourtant se trouve liquidée, par l'extinction effective de toutes ces obligations, au moyen d'un faible mouvement de numéraire.

Supposez maintenant que la première personne, c'est-à-dire celle qui a vendu et n'a point acheté, celle qui, par conséquent, doit livrer, en liquidation, à son acheteur ou au représentant ou cessionnaire de cet acheteur, refuse d'accomplir l'engagement qu'elle a contracté ; celui à qui la livraison doit être faite et qui a pour garans tous les cédans qui le précèdent, rachètera immédiatement au comptant la quantité d'effets qui devait lui être livrée : mais si, d'après le cours, il a été forcé de faire ce rachat à un prix plus élevé que celui auquel il avait acheté de son cédant, il est clair que celui-ci doit l'indemniser de cette perte qui provient de l'inexécution de l'obligation de livrer qu'il avait garantie, et que le recours s'exercera en remontant jusqu'au premier vendeur. Conséquemment, comme l'agent de change du premier vendeur représente et garantit son client, cet agent de change sera obligé de faire l'avance de la différence entre le prix de la vente et le prix du rachat ; soit qu'il effectue lui-même ce rachat pour livrer ce que son client ne lui livre pas, soit que le

(1) *Ibid.*

rachat ait été fait par le cessionnaire à qui le droit de réclamer la livraison avait été transmis ; et, en définitive, c'est le client qui devra rembourser à son agent l'indemnité dont cet agent a fait l'avance.

Si, au contraire, c'est le dernier acheteur, lequel a acheté et n'a point vendu, qui refuse d'accomplir son engagement, c'est-à-dire de payer les effets qu'il a achetés, alors le vendeur primitif, qui est prêt à en faire la livraison, les revendra immédiatement ; et, s'il les revend à perte, il réclamera la différence contre son acheteur, et le recours s'exercera d'acheteur en acheteur, jusqu'à l'agent de change de celui qui doit payer et qui s'y refuse ; cet agent de change avancera donc la différence entre le prix qu'il avait promis et le prix de la revente ; ou plutôt, comme il représente son client, il prendra livraison et payera le prix de ses deniers, mais il revendra immédiatement l'effet qui lui est livré ; et ensuite il réclamera contre son client la différence entre le prix qu'il tire de la revente, et le prix qu'il a déboursé en prenant livraison.

Or, dans l'un et l'autre cas, le marché originaire est réel et sérieux ; le second marché, c'est-à-dire le rachat fait aux risques du vendeur qui ne livre pas, ou la vente opérée pour le compte de l'acheteur qui ne paye pas son prix, est également un marché sérieux et réel ; les effets ont été réellement livrés ; le prix a été réellement payé ; mais comme le prix, payé d'une part, a été et a dû être nécessairement recouvré en partie d'un autre côté, il est tout simple que le client ne reste débiteur que d'une *différence*.

Il est donc bien inexact de dire qu'*en ne réclamant contre son client que la* DIFFÉRENCE *du prix d'achat au prix de revente, l'agent de change fournit la preuve qu'il n'avait pas* RÉELLEMENT *acquis pour son client la*

quantité de rentes énoncée au marché, et que ce n'est qu'un marché *fictif* (1).

Mais quoi ? si, ayant donné mandat à mon commissionnaire d'acheter en son nom et pour mon compte dix milliers de cuivre livrables à jour fixe, avec promesse de lui envoyer les fonds nécessaires pour les payer comptant, le jour de la livraison arrive sans que j'aie fait l'envoi de fonds auquel je m'étais engagé, ce commissionnaire, qui a traité en son nom, sera tenu de prendre livraison et de payer comptant ; mais il aura le droit de revendre sur-le-champ les dix milliers du cuivre qui ne doivent pas rester à ses risques ; et alors que réclamera-t-il contre moi ? la *différence* entre le prix d'achat et le prix de revente, s'il en est résulté de la perte.

De ce qu'il ne réclame qu'une *différence*, s'ensuit-il qu'il n'est intervenu entre nous qu'un marché *fictif?* On l'a cru, on l'a dit (2) ; mais c'est une erreur matérielle.

C'est donc une vérité certaine, qu'en cherchant à justifier les prohibitions du législateur par des argumens de droit, les membres du conseil se sont laissé séduire par une proposition inexacte, et les arrêts des cours se sont fondés sur une hypothèse erronée.

Quant au motif du législateur, il n'a jamais varié : En 1724, en 1785, en 1793, en l'an III, en l'an IV, en l'an X, en 1807, en 1810, les mesures de la loi sont dirigées contre ceux qui vendent ce qu'ils ne possèdent pas ; parce que vendre ce qu'on n'a pas, dans l'intention de l'acheter ensuite à meilleur marché,

(1) Arr. de la cour roy. de Paris, 19 août 1823 ; Cass., 11 août 1824 ; Merlin, *loc. cit.*

(2) *Ibid.*; et Coffinières, *de la Bourse*, p. 92.

c'est spéculer à la baisse, et que le spéculateur à la baisse est intéressé à se livrer en outre à des opérations accessoires, dans le but de déterminer la baisse sur laquelle il a spéculé.

Mais, depuis 1810, la position du gouvernement est bien changée. Jusque-là il s'était alarmé des spéculations ; aujourd'hui il ne les redoute plus, et il les désire. Il s'était effrayé, parce que les accaparemens n'étaient pas impossibles ; parce que les opérations simulées, que le spéculateur combinait contre la marche naturelle des cours, pouvaient en effet les maîtriser ; mais il n'y a plus lieu de concevoir de semblables craintes ; la masse des effets publics est si immense, et les capitaux y sont tellement engagés dans les divers états qui ont eu recours au crédit, que nul spéculateur, nulle association même, ne peut espérer de dominer le cours de la Bourse ; de déprécier, d'une manière durable, le prix des créances dues par un état dont la prospérité est garantie par une administration honorable.

Le gouvernement désire les spéculations, du moment qu'il ne les craint plus, parce que le mouvement qu'elles produisent attire les capitaux que le gouvernement appelle quand il sollicite un emprunt. Les spéculations à la baisse excitent les spéculations à la hausse, ces efforts en sens contraire amènent des fluctuations trop faibles pour détruire la marche générale du cours et altérer profondément la valeur de l'effet, mais suffisantes pour servir d'appât aux capitalistes, et, par les spéculations, multiplier les placemens.

Aussi le gouvernement a toléré d'abord, puis encouragé et favorisé, par des moyens plus ou moins directs, ce qui est prohibé par des lois dont il n'a point provoqué l'abrogation.

Or, quand une loi est impuissante et inexécutée; quand elle est altérée par des exceptions obscures et incohérentes ; quand l'autorité se prête à ce que cette loi défend; quand le gouvernement est intéressé à ce qu'elle soit méconnue ; quand la jurisprudence abandonne le principe du législateur et en suit un autre; mais quand, en même temps, elle fonde l'application de cette règle sur une erreur de fait ; alors il semble que l'équité, le bon ordre, la loyauté exigent que le gouvernement s'empresse de solliciter l'abrogation de cette législation vicieuse.

Chaque jour, à la Bourse, on transgresse publiquement la loi qui défend les marchés à terme d'effets que le vendeur ne possède pas (1), et la loi qui interdit à

(1) *Parère sur les marchés à terme signé en* 1824.

F. 10,000 de rente 5 p. cent à 100 f. 50. F. 201,000.

Le trente-un octobre prochain, ou plutôt à volonté, je transférerai à M...... la somme de dix mille francs de rente, cinq pour cent consolidés, contre le payement qu'il me fera de la somme de deux cent un mille francs.

Fait double à Paris, ce..... *Signé,.....*

Nous, banquiers, négocians, commerçans et capitalistes soussignés,

Certifions,

1°. Que la formule d'engagement énoncée ci-dessus est la seule en usage pour les opérations faites à la Bourse, sous la désignation de marchés *fermes*, ou opérations *à terme*:

2°. Que, dans toutes ces opérations, sans en excepter aucune, le vendeur seul accorde terme à l'acheteur, et que celui-ci peut se faire livrer les effets par lui achetés, à sa première réquisition ;

3°. Que les marchés dont il s'agit se liquident par la livraison des effets vendus, soit qu'ils existent dans les mains du vendeur au moment où la livraison est exigée par l'acheteur, soit *que le vendeur les fasse acheter pour en opérer la livraison* ;

4°. Que, dans tous les cas, il y a toujours, d'un côté, l'achat d'une chose qui doit être payée, et de l'autre la vente d'une chose

l'agent de change de garantir l'exécution des marchés dans lesquels il s'entremet. Retirez ces prohibitions. Que restera-t-il ? la coutume, dans toute sa liberté.

---

qui doit être livrée; ce qui ne permet pas d'envisager ces sortes d'opérations comme des paris sur le cours des effets publics;

5°. Que les marchés à terme, appelés *marchés fermes*, tels qu'ils sont en usage aujourd'hui à la Bourse de Paris, c'est-à-dire, restreints au terme de soixante jours, et soumis à la condition de la livraison anticipée lorsqu'elle est réclamée par l'acheteur, sont également dans l'intérêt du gouvernement et du commerce :

Du gouvernement, parce que l'état ne pourrait faire les négociations de rente nécessitées par le système de finances adopté maintenant, sans le secours de ces sortes de marchés, et cependant le système de finances, basé sur le crédit, est une des conditions principales de la force et de la puissance des gouvernemens modernes;

Du commerce, parce que ces marchés donnent aux porteurs de rentes un moyen certain, expéditif et peu onéreux de se procurer, aussitôt qu'ils le veulent, les fonds dont ils ont besoin, en donnant pour garantie ces mêmes rentes; que, d'un autre côté, les capitalistes y trouvent le moyen de placer leurs fonds pour aussi peu de temps qu'ils le veulent, et avec la certitude d'y rentrer à leur volonté. Ainsi, d'un côté, les rentes deviennent un véritable signe représentatif et augmentent la masse des capitaux, et, de l'autre, tous les capitaux inactifs trouvent un emploi d'autant et d'aussi peu de durée qu'il convient à leurs possesseurs. Cette augmentation de signe représentatif et de capitaux circulans tend nécessairement à en faire baisser le prix, c'est-à-dire l'intérêt, et par-là rend au commerce le plus utile de tous les services.

Par ces motifs, les soussignés estiment que les marchés dont il est ici question sont indispensables dans la situation présente de la France, et que la jurisprudence adoptée par la Cour royale (qui s'appuie sur d'anciens arrêts du conseil, rendus à une époque et dans des circonstances qui ne peuvent être assimilées en aucune manière à celle où nous nous trouvons) est en opposition avec les véritables intérêts politiques et commerciaux de notre pays.

Signés, J. Laffitte, Mallet frères, Rougemont de Lowenberg, Périer frères, Pillet-Will, Guérin de Foncin, L. Durand, J. Lefebvre, Dechapeaurouge, César de la Panouze, Gontard, J.-P. Chevals, Ardoin-Hubbard, Oppermann Mandrot, Thuret, Jonas Hagermann, André Cottier, A. Vassal, A. Odier, J.-A. Blanc-Colin, J.-G. Caccia, Gabriel Odier, J. Labat, etc., etc.

On l'étudiera alors, on voudra la connaître. Certes, l'intérêt ne manquera point à cette étude. On jugera la différence entre l'œuvre lente de la coutume et le confus assemblage de la législation.

Malgré les entraves de la loi et de la jurisprudence, la coutume s'est développée; elle a favorisé, avec les élémens qui lui sont propres, un ordre simple, invariable et sûr, dans lequel viennent se réunir, se classer et se résoudre, les opérations les plus nombreuses, les plus étendues et les plus compliquées; plus libre, elle pourra peut-être encore tout à la fois le simplifier et l'agrandir.

Bien long-temps avant que Charles IX les eût érigés en *tiltre d'office* (1), la coutume commerciale avait établi des *courretiers de change et de banque;* en France (2), comme en Italie, elle avait reconnu l'utilité des *agens intermédiaires.*

L'idée fondamentale de cette institution fut que l'agent intermédiaire devait s'abstenir de faire le commerce pour son compte. La loi a adopté ce principe, qui n'a jamais été ébranlé (3); l'arrêt du conseil du

---

(1) Édit de juin 1572; Man. des Agens de change, p. 1.

(2) Dans une charte de *privilèges* accordés aux *bourgeois* de Charost par leur seigneur Gaultier, partant pour la Terre-Sainte, en 1194, on lit cette clause: « *Cursatores, id est, qui mercatores ducunt, quotquot esse voluerint, poterunt; nec à Domino vel ab aliquo prohibebuntur.* » *Si aliquis mercator ad villam Karoffii venerit, pro annona vel pro aliqua merce emenda, non prohibebitur, nec aliquid ab eo exigetur.* »
Coutumier général, t. 3—2, p. 1003.

L'ordonnance de 1315 (Louis Hutin), art. 6, veut qu'il soit fait *corratiers ès foires et à Paris, ordenez du conseil du capitaine des Lombards et des consuls des bonnes villes d'Italie.* (C'est pour qu'ils fassent chaque mois la déclaration des affaires conclues, parce que chaque marché ou *change* payait un droit.) Ord. du Louvre, t. 1, p. 584.

(3) Ord. de Paris, de 1415; Ord. de 1629, art. 416; de 1673, tit. 2, art. 1 et 2, etc.; C. de comm., art. 85.

30 août 1720, art. 7, et la loi du 8 mai 1791, art. 7 (1), déclarent *nuls* les engagemens de commerce contractés pour leur compte par les agens intermédiaires.

Mais le législateur paraît avoir confondu avec cette idée, celle qui consiste à interdire aux agens intermédiaires tout engagement personnel. Ce sont cependant deux idées bien distinctes; et la coutume commerciale ne les a point confondues.

Elle a reconnu qu'il était bon d'interdire tout engagement personnel aux agens intermédiaires quand ils ne font que mettre en rapport deux parties qui traitent ensemble directement: tels sont aujourd'hui les courtiers de marchandises.

Mais quand la coutume a établi que l'une des parties, ou toutes deux, restent inconnues, elle a établi aussi que l'agent intermédiaire représentait et garantissait la partie qui ne figurait point dans le marché; qu'alors, comme tout commissionnaire (2), il traitait en son nom, quoiqu'il ne traitât point pour son compte.

Dans une branche de commerce qui est loin d'avoir atteint le degré d'extension auquel elle est appelée, la coutume, secondée par l'autorité locale, mais sans l'intervention de la loi, a institué *les facteurs de la Halle au blé;* ce sont des *agens intermédiaires*, en nombre limité, à qui il est interdit de vendre ou d'acheter pour leur compte, mais qui achètent seuls, à la halle au blé, pour le compte de cliens qu'ils ne nomment pas, et dont ils sont *garans*, tous les blés et farines qui y sont apportés des environs de la capitale.

De même, le secret étant, d'après la coutume (3), la

(1) Man. des agens de change, p. 55 et 181.
(2) C. de comm., art. 91.
(3) *Voy*. Arr. du 24 mars 1711; Manuel des ag. de change, p. 33.

règle première des opérations de Bourse, il s'ensuit nécessairement que les deux agens de change sont, l'un et l'autre, garans du client que chacun d'eux représente.

Ainsi, en vertu de la coutume, eucore plus que de la loi, les agens de change sont les intermédiaires nécessaires et exclusifs de toute opération sur les effets publics. Suivant la coutume, nul marché ne peut se faire qu'en leur nom; aucun ne peut être fait pour leur compte : mais, dans tout marché, traitant en leur nom, ils sont personnellement obligés, sauf leur recours contre le client qui leur a donné mandat pour opérer.

Il semble qu'en discernant ces nuances, la coutume s'est montrée plus exacte et plus judicieuse que le législateur. Car, de l'idée d'*agent intermédiaire*, on déduit avec justesse la prohibition de commercer pour son compte; comment celui qui fait profession d'être le mandataire de quiconque le réclame, pourrait-il remplir son devoir s'il mettait son intérêt en opposition avec l'intérêt de son commettant? mais on n'en déduit pas nécessairement la prohibitiou de contracter aucun engagement de garantie. Que l'on ait décidé que cet engagement devait être interdit quand la nature de l'entremise ne le rend pas nécessaire, on conçoit la sagesse de cette mesure; mais quand l'entremise ne se borne point à mettre les parties en présence, et quand l'usage veut que le commettant ne soit pas connu, alors c'est une autre classe d'agens intermédiaires; et la conséquence forcée de l'usage, c'est que l'agent intermédiaire s'oblige en son nom, puisqu'il ne fait point connaître le nom de son client.

Ainsi constituée par la coutume, et malgré la loi, la compagnie des agens de change assure à la Bourse

de Paris une organisation qui peut servir de modèle aux autres capitales.

Une discipline intérieure, qui sera d'autant plus sévère et plus minutieuse que les opérations seront elles-mêmes moins en opposition avec la loi, a maintenu dans la compagnie les principes d'une loyauté et d'une justice éclairée, en telle sorte que, dans la multiplicité extrême des opérations, il n'y a eu que bien peu de sujets de plainte à noter, soit de la part d'agens de change entre eux, soit de la part des cliens contre les agens de change.

Aujourd'hui qu'il faut bien reconnaître l'impuissance des prohibitions, un examen attentif produira la conviction que la compagnie des agens de change est le seul et le plus puissant obstacle aux spéculations excessives; en effet, la coutume ayant exigé que toute opération sur les effets publics se fît par l'entremise d'un agent de change qui représente et garantit son client, il est clair que cette nécessité de trouver un garant restreint et limite les opérations du spéculateur.

Sans doute il peut encore exposer et perdre tout ce qu'il possède; mais quand les agens de change à qui il s'est adressé ont agi loyalement et n'ont pas excité en lui la passion des entreprises hasardeuses, il semble que la morale publique est moins blessée par le jugement qui le condamne à payer la perte dont son agent de change a fait l'avance, que par le jugement qui l'en affranchit.

Indépendamment de ces conceptions d'organisation, si justes, si bien déduites des données premières, la coutume a distingué et réglé, par des moyens non moins ingénieux, les rapports qui naissent d'opérations fort compliquées.



C'est une mesure bien utile que d'avoir établi, d'un commun accord, un terme fixe et général pour tous les marchés qui ne sont point au comptant, savoir : la fin du mois. De là résulte la facilité de la liquidation d'une masse énorme d'opérations qui se croisent.

Cette convention n'a point porté atteinte au droit d'escompter la vente faite à terme ; et l'escompte, reçu et rendu successivement, a amené une liquidation partielle analogue à la liquidation générale.

Le contrat de *report*, fondé sur la simultanéité de deux marchés à terme différent, est l'idée la plus féconde que cette branche de commerce ait produite ; c'est à l'aide du *report* que, pour satisfaire aux besoins chaque jour renouvelés de la spéculation, les capitaux circulent sans cesse du coffre du capitaliste dans la caisse du commerçant propriétaire des rentes, et que le commerçant peut ne reverser ses capitaux dans le coffre du capitaliste qu'à l'époque où, ayant terminé ses opérations, il lui convient de rentrer dans les effets publics.

Enfin les *noms* offrent l'invention nouvelle d'un papier transmissible, analogue au billet à ordre, mais avec une combinaison jusque-là inconnue ; c'est que les *noms* sont un double titre ; avant d'avoir circulé, ils constatent à la fois l'obligation du signataire, qui consiste à payer le prix, et l'obligation du preneur, c'est-à-dire de celui à qui les *noms* ont été remis, qui consiste à livrer la rente ; en sorte qu'à chaque endossement, le cédant, qui déjà en recevant les *noms* a contracté l'obligation de livrer la rente, d'une part demeure garant de cette obligation envers le signataire, et, de l'autre, s'oblige envers son cessionnaire à lui garantir le payement du prix ; ainsi, quand les *noms* cessent de circuler, le signataire a pour obligé

à la livraison le dernier porteur, et, pour garans, tous les endosseurs précédens jusqu'au preneur; le dernier porteur a pour obligé au payement, le signataire; et, pour garans, tous les endosseurs, depuis son cédant, dernier endosseur, jusqu'au preneur à qui les *noms* ont été remis.

Telle est l'œuvre de la coutume; ici, comme ailleurs, tout est lié, tout s'enchaîne, tout est en harmonie. Elle a posé et développé les règles sur les opérations de Bourse avec autant de justesse que celles sur les sociétés, sur les contrats de change, de prêt à la grosse, d'assurance; évidemment c'est là qu'est la source du droit, et non dans des lois contradictoires ou dans des arguties sur le texte du législateur.

Este libre ansi hordenado,
Deu bendicto, es acabado.

Cettuy livre ainsi ordonné,
Dieu béni soit, est terminé.

APPENDICE.

C'est surtout en matière de conventions que les notions du droit, et de la jurisprudence, sont utiles au commerçant; il semble donc que le travail ci-après, bien qu'il n'ait point été originairement destiné à être réuni aux *Études* qui précèdent, ne sera point déplacé à la suite d'un ouvrage dont l'unique objet est de mettre sous les yeux des commerçans, et surtout des jeunes commerçans, les idées fondamentales et les traditions du Droit Commercial.

PRINCIPES GÉNÉRAUX SUR LES CONVENTIONS

admis ou établis par le Code civil, liv. 3, *tit.* 3, *chap.* 2.

DIVISION :

PRINCIPES GÉNÉRAUX

SUR LES CONVENTIONS,

ADMIS OU ÉTABLIS

par le Code civil; liv. 3, *tit.* 3. *chap.* 2 (art. 1108 à 1133).

§ 1er. *Nature des Conventions.*

1. Une convention est l'accord des volontés de deux ou plusieurs personnes, dans l'intention commune d'obliger l'une d'elles ou chacune d'elles, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.

2. Il n'y a point accord, ni conséquemment convention, par cela seul que les diverses volontés existent simultanément : ainsi Paul a la volonté de vendre sa maison à Félix ; Félix a la volonté d'acheter à Paul sa maison ; il n'y a pas encore convention.

3. Pour qu'il y ait convention, d'après le sens littéral de ce mot, tiré de l'image de plusieurs personnes qui viennent se réunir dans un même lieu, il faut que les volontés se soient réunies ; que chacune d'elles ait saisi l'autre ou les autres, avec la conscience de cet acte ; qu'il y ait eu fusion des diverses volontés ; en un mot, que les volontés de toutes les parties n'en aient formé qu'une seule.

4. L'unité des volontés de plusieurs personnes étant

l'essence de toute convention, il s'ensuit que les contrats sont de la même nature que les lois.

5. En effet, les lois humaines ne sont autre chose que des conventions d'intérêt général, tandis que les contrats sont des conventions d'intérêt privé.

6. Aussi nos aïeux disaient: *Convenances vainquent loi.* Nous disons aujourd'hui : *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.* (Code civ., art. 1134.)

7. Les conventions sont donc abandonnées à la libre volonté des parties, mais dans les limites de la loi. Ces limites ne sont pas les seules; les conventions et les lois ne tirent leur légitimité commune que de leur conformité à des règles éternelles qui sont véritablement les lois des lois. C'est là qu'est la source première du Droit; on trouve une application de cette vérité dans l'art. 1133 du Code civil.

8. La convention est formée par l'unité des volontés, voilà le principe de droit. Lorsqu'il s'agit ensuite de constater si cet accord a eu lieu, la question est de fait, et non de droit. Il est vrai que l'application du principe peut quelquefois offrir de la difficulté, par exemple: quand c'est par lettres que les parties se sont manifesté l'une à l'autre leurs intentions. Comme ces divers faits se sont présentés fré quemment, on a pu établir quelques règles utiles pour discerner la vérité; mais ces règles ne sont pas absolues; ce ne sont que des conseils fondés sur l'expérience, et toujours subordonnés à ce principe de droit: il n'y a convention que s'il y a eu fusion et unité de volontés.

9. Mais souvent il arrive que les parties ont manifesté leur volonté d'une manière imparfaite, ou même que l'une ou chacune d'elles n'a pas conçu nettement

sa propre volonté. Ces vices ne sont pas moins fréquens dans les conventions que dans les lois. Alors évidemment l'accord de volontés n'est pas parfait et absolu : s'ensuit-il qu'il n'y ait pas convention ? Non, car toute œuvre de l'homme est nécessairement imparfaite ; il y a donc convention, sinon dans le sens absolu, au moins dans le sens relatif compris par les parties, quand l'unité de volontés existe sur l'objet principal de la convention. Apprécier quel est cet objet principal, est donc encore une question de fait et non de droit ; il en est de même de l'interprétation des clauses obscures que présente la convention. — Les art. 533 à 536 du Code civil offrent des exemples de cette sorte d'imperfection, et de décisions données par la loi.

10. La loi prête l'appui de sa force pour l'exécution des conventions formées légalement ; alors l'obligation naturelle devient un lien légal, un lien de droit civil.

§ 2. *Conditions requises pour la validité des conventions.*

11. Le Code civil déclare que « quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention.

» Le consentement de la partie qui s'oblige. (V. n. 19 à 37.)

» Sa capacité de contracter. (V. n. 38 à 66.)

» Un objet certain qui forme la matière de l'engagement. (V. n. 67 à 74.)

» Une cause licite dans l'obligation. (V. n. 75 à 84.) » Art. 1108.

§ 3. *De l'absence et de l'imperfection des conditions requises.*

12. Puisque ces conditions sont essentielles, si l'une

d'elles manque absolument, il n'y a point de convention. Ainsi : nulle convention si la partie qu'on prétend s'être obligée n'a pas consenti : par exemple, si c'est un enfant ou un fou, car ces personnes n'ont pas de volonté; nulle convention civile devant la loi, si l'une des parties manque absolument de la capacité requise par la loi : par exemple, un individu mort civilement, s'il s'agit d'une donation entre-vifs ; nulle convention, si l'engagement est sans objet : par exemple, la vente d'une chose qui est périe au moment du contrat; nulle convention, si la cause de l'obligation n'est pas licite : par exemple, la promesse de commettre une mauvaise action faite à celui qui s'oblige à payer pour cela un certain prix.

13. Mais chacune de ces conditions, sans manquer absolument, peut n'exister qu'imparfaitement; cette imperfection est un vice dans lequel il est juste encore de distinguer des degrés. C'est ce qu'a fait la loi.

14. Si la condition essentielle ne manque pas absolument, mais si elle est imparfaitement remplie, la convention vaut tant qu'elle n'est point légalement attaquée et anéantie.

15. Le vice, à raison duquel elle est attaquée, appartient à l'une de ces trois classes :

1°. Il peut être tel que la convention doive être déclarée nulle par cela seul qu'elle est attaquée et que le vice lui est reproché; tel est le vice d'incapacité de l'interdit, et de la femme mariée;

2°. Il peut être tel qu'il y ait lieu seulement d'apprécier les faits, et ensuiter d'annuler la convention si l'imperfection est jugée assez grave pour que la condition ne puisse être considérée comme accomplie; tel est le vice de violenee, de dol, et quelquefois celui

d'un prétendu défaut de cause. (C. civ., art. 1115; et ci-après n. 80.)

3°. Enfin, et par conséquent, il peut être tel que, bien que la condition ne soit pas remplie parfaitement, l'imperfection ne soit pas jugée suffisante pour qu'il soit déclaré que la condition n'a point été remplie.

16. Dans l'exacte propriété des termes, le premier cas est celui d'une action en nullité; le second, celui d'une action en rescision.

17. Il est donc exact aussi de dire, comme l'a fait la loi, que ces quatre conditions sont essentielles pour la validité des conventions, puisque, si l'une de ces conditions est imparfaite, la convention peut être attaquée.

18. La loi signale un autre vice qui peut entacher les conventions : c'est la lésion éprouvée par l'une des parties; mais elle ne permet qu'une convention soit attaquée à raison de ce vice que dans certains contrats (la vente et le partage), ou de la part de certaines personnes (les mineurs). (C. civ., art. 1118, 887 et 1674.)

§ 4. *Des vices du consentement, et de leur effet.*

19. La loi reconnaît trois vices qui peuvent entacher le consentement donné à une convention, et à raison desquels cette convention, valable tant que la nullité n'en est pas prononcée, peut être attaquée par la partie dont le consentement est imparfait; ce sont : l'erreur, la violence, le dol. (C. civ., art. 1109.)

20. Ces trois vices sont de la classe de ceux qui donnent lieu à une appréciation des circonstances, et, conséquemment, à l'action en rescision.

Art. 1. *De l'erreur.*

21. L'erreur peut porter sur la chose, ou sur la personne. (V. n. 78 et suiv.)

22. Pour que l'erreur sur la chose soit une cause de rescision de la convention, la loi exige que cette erreur tombe sur l'une de ces qualités que l'on peut considérer comme substantielles (C. civ., art. 1110); telle est la règle légale; l'application est une décision de fait. En voici un exemple : j'achète chez un autre commerçant, à simple vue et sans échantillon, une partie de café enveloppé dans un emballage de nattes notoirement connu pour être l'emballage des cafés Bourbon; il se trouve qu'il ne contient que des cafés Saint-Domingue : y eût-il bonne foi de la part du vendeur, je puis demander la nullité de cette convention, dans laquelle le consentement que j'ai donné repose sur une erreur manifeste.

23. L'erreur sur la personne est en général indifférente; elle devient une cause de rescision si la considération de la personne est la cause principale de la convention (C. civ., art. 1110, dernier alinéa). — Je m'adresse à un peintre du nom de Gérard, le prenant par erreur pour l'illustre auteur de tant de beaux tableaux; on prononcera, sur ma demande, la nullité de la convention qui est intervenue entre moi et ce peintre pour la confection d'un tableau, lors même qu'il serait de bonne foi.

Art. 2. *De la violence.*

24. La violence est le vice le plus grave qui puisse infecter le consentement. A peine peut-on dire qu'il y

ait consentement. Cependant la loi en a décidé autrement : le consentement extorqué par violence est vicieux, mais il n'y a point absence de consentement.

25. Mais il ne faut pas perdre de vue le vrai sens de ces mots : *consentement extorqué;* ils impliquent une manifestation active de la part de celui sur qui la violence a été exercée. S'il avait été purement passif, par exemple si une main plus forte que la sienne avait conduit ses doigts et leur avait fait former une signature, il n'y aurait dans un tel acte aucun consentement; ce ne serait pas le cas d'appliquer les règles de la loi sur la rescision du contrat pour vice de violence.

26. La loi a déterminé, dans les art. 1112 à 1114, les caractères auxquels elle permet de reconnaître la violence.

27. Elle n'exige pas que la violence ait été exercée par celui au profit de qui l'engagement a été consenti. Le vice est le même, quand l'auteur de la violence n'aurait aucun intérêt à la convention. (C. civ., art. 1111.)

28. La violence, sans être la cause de la convention, peut en être l'occasion; par exemple, la promesse faite à un tiers, s'il m'arrache aux mains de ceux qui exercent sur moi leur violence. La raison dit que, dans une telle promesse, il y a une cause valable, et que l'excès seulement est l'effet du vice de violence qui dominait le consentement. Je pourrai donc scinder la convention, et demander la nullité de la partie de mon engagement infectée du vice dont le principe admis par la loi veut qu'elle soit dégagée.

Art. 3. *Du dol.*

29. Le vice résultant du dol est moins radical que celui qui provient de la violence : d'abord il y a eu

Digitized by Google

consentement libre, quoique non éclairé; ensuite, il est bien difficile que celui qui est la victime du dol n'ait pas à s'imputer quelque défaut de soin. La loi exige pour que ce vice motive la rescision du contrat: 1°. qu'il soit *évident* que la partie, sans les manœuvres dolosives, n'aurait pas contracté; 2°. que ces manœuvres aient été pratiquées par l'autre partie. (C. civ., art. 1116.)

Art. 4. *Durée de l'action en rescision.*

30. Le législateur, ayant décidé que la convention dans laquelle le consentement de l'une des parties est entaché d'erreur, de dol, ou de violence, vaudrait néanmoins tant qu'elle ne serait point attaquée, devait naturellement déterminer un délai après l'expiration duquel l'action en rescision ne serait plus recevable. Ce délai est fixé à dix ans, à compter du jour où la partie a pu agir, c'est-à-dire, du jour où la violence a cessé, ou du jour où l'erreur ou le dol ont été découverts. Un silence de dix années est une approbation du contrat. (C. civ., art. 1115 et 1304.)

31. L'action en rescision peut aussi, dans ce délai, être éteinte par la confirmation ou l'exécution volontaire de la convention. (V. ci-après n. 61 et suiv.)

Art. 5. *Effets de la rescision.*

32. Mais si l'action est intentée, et la convention rescindée, quels sont les effets de cette annulation?

33. Entre les parties, il est clair que l'acte annulé ne peut plus produire aucun effet; s'il n'a point reçu d'exécution, aucune exécution ne peut être réclamée.

S'il a été exécuté, il faut, autant que possible, replacer les parties dans l'état qui a précédé la convention ; mais la nature de la chose payée (fait, chose fongible ou corps certain), la bonne ou la mauvaise foi du défendeur, l'existence ou la perte de la chose nécessitent d'assez nombreuses distinctions.

34. A l'égard des tiers, la difficulté paraît plus grande ; ou, pour parler plus exactement, c'est alors qu'on sent la nécessité de déterminer la nature de l'action qui appartient à la partie demanderesse en rescision, pour reprendre, par ex., l'immeuble qu'elle aurait livré en exécution d'une convention dans laquelle son consentement a été surpris par dol, ou extorqué par violence.

35. Il faut remarquer, d'abord, que la loi a voulu que le vice qui entachait la convention fût une cause d'annulation ; mais que, jusqu'au moment où l'annulation serait prononcée, le contrat fût valable. Donc c'est en exécution d'une obligation alors valable que l'immeuble a été livré ; donc la propriété en a été dûment transférée ; donc un tiers a pu l'acquérir.

36. Cela posé, on peut dire pour le tiers acquéreur : « Il ne faut pas confondre les effets de la rescision judiciaire avec ceux d'une résolution conventionnelle ou légale. Les premiers dérivent immédiatement du jugement qui rescinde ; les seconds ont leur principe immédiat dans le sein même de la convention, soit que ce principe y ait été formellement exprimé, soit que la loi l'y considère comme tacitement inséré. De plus, il ne faut pas confondre la rescision de la convention avec la rescision de tous les actes qui en sont la suite. Or, de cette double distinction, appuyée sur diverses dispositions du Code civil il paraît résulter que la rescision prononcée ne donne pas à celui

qui a livré un immeuble, en vertu de la convention rescindée, le droit de le revendiquer contre le tiers acquéreur, qui en serait devenu propriétaire. Il se présente des cas de rescision où l'application de cette décision générale paraîtra bien rigoureuse; on la trouvera juste au contraire dans les cas les plus nombreux. Peut-être fallait-il distinguer, quant aux effets, entre les diverses causes de rescision; mais la loi ne l'a point fait. »

37. Cependant la doctrine contraire a prévalu; elle est conforme aux anciens principes; et si l'esprit général du Code civil paraît conçu dans le sens favorable aux tiers acquéreurs de bonne foi, l'art. 2125 semble y avoir fait exception en matière de rescision.

§ 5. *De l'incapacité.*

38. Les conventions sont de droit naturel; nul acte ne l'est davantage; aussi la capacité de contracter est de droit commun; toute personne est capable à moins de loi contraire.

39. Les incapacités, établies par la loi, sont générales ou spéciales : générales, comme celle des mineurs, des interdits, des femmes mariées; spéciales, comme celle du tuteur, du mandataire pour acquérir le bien du pupille ou du mandant.

Art. 1. *Des mineurs.*

40. La nature de l'incapacité des mineurs est un des points sur lesquels les rédacteurs du Code civil ont laissé subsister le plus d'obscurité. Il ne paraît guères possible de découvrir quelle a été la volonté

du législateur, sans rechercher quel était l'état du droit au moment où le Code civil a été composé.

41. Dès le treizième siècle (V. le Conseil de Pierre de Fontaines, chap. 14, et plus tard, le grand Coutumier, tit. 92), c'est dans les principes du droit romain que les jurisconsultes de France cherchèrent les règles à appliquer aux actes des mineurs.

42. Or, le droit romain reposait sur deux systèmes aussi clairs que distincts : le droit civil, qui déclarait qu'un pupille, ou mineur en tutelle (jusqu'à 14 ans pour les garçons et 12 ans pour les filles), *ne s'obligeait pas*, sans le concours de son tuteur; le droit prétorien, qui accordait à tout mineur de 25 ans, lésé par un acte consenti, soit avec l'autorisation de son tuteur s'il s'agissait d'un pupille, soit seul ou avec l'assistance de son curateur s'il s'agissait d'un mineur, le secours de la restitution au moyen de la *rescision* de l'acte valable d'après le droit civil.

43. Les premiers auteurs français ne paraissent pas avoir distingué ces deux principes si différens; ils ne parlent des actes des mineurs que comme étant soumis à la rescision dans le cas de lésion.

44. Mais l'étude de la jurisprudence fit des progrès; et, avant le seizième siècle, les jurisconsultes éclairés enseignaient que l'acte consenti par un pupille sans le concours de son tuteur était nul en la forme, tandis que l'acte consenti par le tuteur, ou par le mineur même assisté de curateur, était seulement sujet à restitution; et ces principes furent appliqués non-seulement dans les pays de droit écrit, mais aussi, et sauf les différences d'époque pour la fin de la tutelle, dans les pays de droit coutumier.

45. Ces deux idées fort nettes auraient sans doute fini par bien s'établir, quoiqu'elles ne fussent guères

mieux appropriées aux mœurs des diverses provinces du royaume qu'une foule d'autres règles importées du droit romain, si une question, qui a été agitée entre les jurisconsultes français jusqu'au dix-huitième siècle, n'était venue rejeter les praticiens dans une nouvelle confusion.

46. Le droit romain devait-il être considéré comme loi en France, et comme droit commun dans les pays coutumiers pour les cas non décidés par les coutumes ? Cette question se rattachait, et c'était là sa grande importance, aux principes que défendaient de célèbres magistrats sur l'étendue de l'autorité royale, en un mot sur la souveraineté absolue du roi de France (1). Or, sans que la question principale ait jamais été bien expressément résolue, ce fut l'opinion de ces magistrats qui fit prévaloir la maxime: *Voies de nullité n'ont lieu en France*. En effet, cette règle ne signifie rien autre chose, sinon que les nullités de droit, c'est-à-dire résultant du droit romain, ne peuvent pas être appliquées par les juges tant que l'autorité suprême dans le royaume ne leur en a pas accordé le pouvoir.

47. De là le principe que toute action en rescision

(1) « Et certes quand je voy nos bons vieux pères avoir du commencement doubté d'ouvrir la porte au droict de Rome, pour une révérence naturelle et légitime qu'ils portoient à leur roy, craignans que cette ouverture ne nous assubjectist sous une puissance aubaine, s'il m'estoit en cecy loisible d'interposer un jugement contre une vénérable ancienneté, je dirois volontiers qu'ils s'abusoient, parce que, sous l'authorité de nos roys, on pouvoit emprunter du droict romain ce qui estoit bon, et resseper le mauvais. Mais il y avoit une autre crainte beaucoup plus considérable qui les devoit plus induire à cette opinion, qui estoit qu'il y avoit danger que sur ce droict on entast la chiquanerie et multiplicité de procès, ainsi que nous avons: maladie vrayment incurable, quelque remède que nos roys veuillent apporter pour la guérir. » Pasquier, Recherches de la France, liv. 9, ch. 41, p. 1009.

ou en nullité de droit, c'est-à-dire autre que les nullités prononcées par les ordonnances royaux ou par les coutumes, ne peut être poursuivie qu'après avoir obtenu du prince des lettres de rescision.

48. Alors les praticiens confondirent entièrement les actions en rescision et en nullité. Ils allèrent même jusqu'à faire prévaloir l'usage de demander presque toujours des lettres de rescision, même pour faire prononcer des nullités d'ordonnances et de coutumes, en disant que ce qui abonde ne vicie pas; mais, ce qui fut une erreur plus grave, prenant des lettres de rescision, ils appliquèrent toujours à l'action les règles de la rescision; ils enseignèrent 1°. qu'un mineur ne peut jamais être restitué qu'autant qu'il est lésé, sauf le cas de vente de ses immeubles, laquelle était assujettie, à peine de nullité, à des formalités prescrites par ordonnances; 2°. que toute action de cette nature était limitée au délai de dix ans, fixé par les ordonnances de 1510 et de 1525.

49. Cependant les jurisconsultes instruits conservèrent dans leurs ouvrages le dépôt des anciennes traditions; ils signalèrent les erreurs des praticiens, et distinguèrent soigneusement la nullité essentielle de l'acte consenti par un pupille, sans autorisation de son tuteur (nullité qui, il est vrai, ne pouvait être prononcée qu'après avoir obtenu, par respect pour les principes d'autorité publique, des lettres du prince, mais qui, une fois cette formalité remplie, devait être prononcée nécessairement et sans aucune appréciation de circonstances), d'avec l'action en rescision qui pouvait être dirigée, avec lettres royaux, contre tout acte consenti par un mineur de 25 ans ou en son nom, quelque régulier que cet acte fût en la forme, parce que le principe est que le

tuteur et le curateur, donnés au mineur pour le protéger, ne peuvent jamais être un obstacle à sa restitution, lorsqu'il se trouve lésé.

50. Par une conséquence de ces principes, ces jurisconsultes enseignèrent que le délai de dix ans, auquel les ordonnances avaient limité l'action en rescision, ne concernait que la rescision proprement dite, ou restitution pour cause de lésion; tandis que l'action en nullité (qu'ils paraissent toujours avoir considérée comme nécessaire, sans doute par l'influence de la maxime : *Voies de nullité n'ont lieu*) n'était soumise qu'à la prescription ordinaire de trente ans.

51. Tel était l'état, ou plutôt telle était l'incertitude de la jurisprudence quand le Code civil fut rédigé, si ce n'est que l'usage des lettres de rescision avait été abrogé par l'Assemblée constituante. Sans doute, il est bien vrai de dire que la doctrine que l'on a voulu adopter n'a pas été clairement énoncée, et surtout qu'il est à regretter que l'on n'ait pas saisi cette occasion pour analyser et juger cette application du droit romain dans le droit français; mais, quoi qu'il en soit, il ne paraît pas possible de méconnaître que ce sont les doctrines anciennes, celles qu'enseignaient nos grands jurisconsultes, qui ont, en général, prévalu dans la rédaction du Code civil.

52. De la combinaison des divers articles relatifs à cette matière, il résulte, ce semble :

1°. Que l'obligation consentie par un mineur non émancipé, ou émancipé mais faisant un acte à raison duquel il doit être assisté par son curateur, est nulle, en ce sens que la nullité peut et doit en être prononcée pendant les dix ans qui suivent l'époque de la majorité, sans que celui qui oppose ou qui demande cette

nullité, ait d'autre preuve à faire que le défaut d'âge lors de la convention (art. 1124 et 1926);

2°. Que toute autre obligation passée au nom du mineur par son tuteur, ou par le mineur émancipé assisté de son curateur, est sujette à restitution dans le même délai, si le mineur est lésé, et en prouvant la lésion (art. 1305);

3°. Que la convention n'est inattaquable que dans les cas où la loi a expressément déclaré que le mineur serait considéré comme majeur (art. 463, 466, 481, 1308, 1309, 1314);

4°. Que certains actes du mineur émancipé, autres que ceux de pure administration, mais pour lesquels l'assistance du curateur n'est pas requise, sont sujets à une action spéciale de réduction, en cas d'excès, laquelle est distincte de l'action en rescision. (Art. 484.)

Art. 2. *Des interdits.*

53. Toute obligation consentie par un interdit, dans un intervalle lucide, est entachée d'une cause de nullité semblable à celle qui vicie les engagemens des pupilles. Elle doit être annulée sur la seule demande qui en est faite, accompagnée de la preuve d'interdiction. (C. civ., art. 502 et 1304.)

54. Il faut assimiler aux interdits les personnes pourvues d'un conseil judiciaire, en ce qui concerne les actes qu'il leur est défendu de faire sans l'assistance de ce conseil. (Art. 499 et 513.)

Art. 3. *Des femmes mariées.*

55. L'incapacité des femmes mariées n'est point, comme celle des mineurs et des interdits, fondée sur

la faiblesse et sur la protection qu'elle appelle; cette incapacité n'a point d'autre source que le respect dû à la puissance maritale. En l'état de mariage, nulle obligation conventionnelle ne vaut, d'après notre ancienne coutume, que de l'autorité du mari; ou, en cas de refus ou d'empêchement, de l'autorité de justice.

56. Mais le Code civil a modifié cet ancien droit; l'obligation de la femme mariée, qui autrefois était nulle radicalement et de plein droit, est, aujourd'hui, seulement sujette à l'action en nullité; en d'autres termes : autrefois la femme mariée ne pouvait pas s'obliger, aujourd'hui elle s'oblige, et l'obligation subsiste tant qu'elle n'est pas annulée. (Art. 225, 1304.) — La femme séparée de biens s'oblige valablement pour les actes d'administration.

57. Puisque l'incapacité est fondée sur le respect dû à la puissance maritale, il est évident que le mari a le droit de demander la nullité de l'obligation contractée sans son autorisation. (Dit art. 225.)

58. On conçoit encore que la femme puisse, pendant le mariage, demander elle-même la nullité d'une obligation contraire à ses devoirs (dit art. 225), tant que son mari ne l'a pas ratifiée.

59. Mais il paraît difficile de se rendre raison de la disposition du Code civil, qui autorise la femme et ses héritiers à demander cette nullité (dit art. 225), pendant 10 ans, après la dissolution du mariage. (Art. 1304.)

60. Il paraît plus difficile encore de comprendre dans quel but et dans quel intérêt le Code accorde aux héritiers du mari le droit de demander aussi la nullité d'une obligation dont l'exécution ne peut être poursuivie que sur des biens qui leur sont étrangers,

et contre une personne sur qui ils n'ont aucune autorité. (Dit art. 225.)

Art. 4. *Règles communes aux incapacités générales.*

61. L'obligation sujette à une action en nullité ou en rescision, dans un des cas ci-dessus énoncés, peut, nul n'étant forcé d'agir, rester valable si elle n'est point attaquée ; mais de plus, celui qui peut agir peut aussi, dès que les circonstances permettent que l'obligation soit validée, renoncer à son action. (V. n. 30 et 31.)

62. La loi admet cette renonciation au moyen d'une ratification expresse ; elle la reconnaît dans le fait d'une exécution volontaire, et dans le simple silence gardé pendant dix ans. (C. civ., art. 1115, 1338 et 1304.)

63. Que si la nullité ou la rescision de l'obligation est demandée et prononcée, alors la convention tout entière est anéantie aussi bien à l'égard des capables que des incapables ; mais l'incertitude qui plane sur une convention soumise à une action de cette nature, n'autorise point la partie capable et dûment obligée à demander elle-même ou à opposer la nullité du contrat. (C. civ., art. 1125.)

Art. 5. *Des incapacités spéciales.*

64. Les art. 1596 et 1597 du C. civ., l'art. 713 du C. de Proc., offrent des exemples d'incapacités spéciales.

65. L'action en nullité des actes faits au mépris de ces dispositions, est évidemment d'une autre nature que l'action en nullité pour cause d'incapacité générale ; il en résulte qu'elle ne se trouve pas comprise dans la limitation de dix années, et qu'elle n'est sujette qu'à la prescription de trente ans.

66. Cette action peut être intentée par toutes personnes ayant intérêt.

§ 6. *De l'objet et de la matière des contrats.*

67. On ne peut pas concevoir une convention sans objet, c'est-à-dire sans qu'il y ait au moins une chose qu'une partie s'oblige à donner, ou un fait qu'elle s'oblige à accomplir ou dont elle promette de s'abstenir. (C. civ., art. 1126 et 1127.) — Dans les contrats de vente, de louage, il y a un double objet : la chose d'un côté, le prix de l'autre.

68. Pour que la convention soit valable, il faut que la chose soit dans le commerce; que le fait soit possible et licite. (C. civ., art. 1128 et 1172.)

69. Il n'y a pas d'objet, si la chose ou le fait n'est pas déterminable; par exemple : si on a promis un animal, sans le spécifier; du vin, du blé, sans désigner quelle quantité; de construire une maison, sans indiquer le lieu. (C. civ., art. 1129.)

70. De même il n'y a pas d'objet si celui à qui la promesse a été faite est absolument sans intérêt à ce qu'elle soit exécutée.

71. La convention est sans objet, si la chose que les parties se proposaient pour objet a cessé d'exister au moment du contrat (C. civ., art. 1182, 2e alinéa, et 1601). Cependant l'usage presque universel du commerce a dérogé à l'application de ce principe en matière d'assurances maritimes; ce contrat, quant aux risques, est toujours censé avoir eu lieu dès le moment de la mise en risque des objets assurés. (C. de Comm., art. 365 à 368.)

72. Au contraire, les choses futures, c'est-à-dire celles qui n'existent pas encore, mais qui doivent

exister, peuvent être l'objet d'une convention, par exemple, le produit d'une pêche, la récolte d'un vignoble. (C. civ., art. 1130.)

73. Toutefois, par des motifs d'honnêteté publique, la loi déclare nulle toute convention ayant pour objet la succession d'une personne vivante. (Dit art. 1130.)

74. La loi déclare également nul l'engagement par lequel une personne promettrait ses services pour toute la durée de sa vie. (C. civ., art. 1780.)

§ 7. *De la cause des obligations.*

75. On appelle cause d'une obligation, la cause immédiate qui a déterminé la personne à s'obliger; *causa proxima, non remota.*

76. Cette cause peut être ou la simple libéralité, ou le désir de se procurer quelque chose à quoi on a intérêt, au moyen de l'obligation que l'on contracte, ou la nécessité de s'acquitter de ce que l'on n'a reçu qu'à la charge de prendre cette obligation. Ainsi, celui qui s'engage à prêter de l'argent sans intérêt, prend une obligation qui n'a pas d'autre cause que sa libéralité; celui qui s'engage à payer le prix d'une chose qu'il achète, prend une obligation qui a pour cause l'objet même qu'il a acheté; celui qui s'engage à rendre une somme qui lui est prêtée, prend une obligation qui a pour cause le fait antérieur du prêt qui lui a été fait.

77. Dans ce sens, il n'existe pas et ne peut point exister d'obligation sans cause. Mais si la cause n'est que putative, si elle n'existe que dans l'opinion des parties ou de l'une d'elles, alors on dit qu'en réalité l'obligation est sans cause, ou que la cause en est fausse. (C. civ., art. 1131.)

78. L'obligation sans cause, ou dont la cause est fausse, est donc une obligation contractée par erreur. Mais l'erreur sur la cause se distingue de l'erreur sur la chose, c'est-à-dire, sur la qualité de la chose ou sur la personne. (V. ci-dessus, n. 21 à 23.)

79. La chose que je croyais exister, était périe; le fait que je croyais avoir eu lieu, par exemple, un prêt fait à mon mandataire, n'a point réellement eu lieu; l'obligation que j'ai consentie pour avoir cette chose, ou en restitution de ce prêt, est une obligation sans cause. Elle n'a aucune validité; quand même dix ans s'écouleraient depuis la découverte de l'erreur, mon silence ne pourrait m'être imputé à ratification; j'ai pu et dû croire que, de plein droit, mon obligation était nulle.

80. Il en est de même quand la cause de l'obligation est absolument fausse; par exemple, quand j'ai pris l'obligation d'acquitter une prétendue dette de mon auteur, laquelle est établie au moyen de pièces fausses. Mais il semble que les principes du droit exigent que l'on reconnaisse sur ce point une distinction. Ainsi, une personne dont je suis héritier a laissé un testament qui me grève de legs; ce testament est entaché d'un vice que j'ignore. Je m'oblige envers les légataires à acquitter le montant des legs; plus tard, je découvre le vice et je fais prononcer la nullité du testament. Les obligations que j'ai prises envers les légataires reposent sur une fausse cause. Il n'y a point absence de cause, en ce sens qu'il y avait le fait réel d'un testament, non pas faux, mais entaché de nullité; ce testament est nul devant la loi quant à ses effets directs, mais il n'est pas nul de droit naturel comme le serait un faux testament. Il en résulte que je puis invoquer la fausseté de la cause, en vertu de la

nullité de droit civil de ce testament, mais aussi que, en raison de son existence de fait, il peut y avoir pour moi cause suffisante de mon obligation. Conséquemment, dans ce cas et autres analogues, la nature de mon action sera bien une action à fin d'annulation de mon obligation; action que je devrai intenter, sans quoi l'obligation restera valable; et conséquemment enfin mon silence prolongé pendant dix ans équivaudra à ratification de mon obligation.

81. Cette observation conduit à examiner quand une obligation naturelle peut être la cause d'une obligation civile. — Il existe sur ce point une différence essentielle entre le payement et l'obligation de payer: une obligation naturelle, quelle qu'elle soit, suffit pour valider un payement; mais toute obligation naturelle n'est pas une cause valable d'engagement civil; telle est l'obligation naturelle réduite à cet état, parce que la loi prohibe l'action civile à raison du fait qui est la cause de cette obligation; par exemple: la dette résultant de marchés à termes sur des effets publics, ou de la garantie donnée par un courtier à l'exécution d'un marché auquel il a prêté son entremise (1); tandis que l'obligation souscrite par un majeur de payer une dette qu'il avait contractée en minorité, à raison de laquelle même il avait alors souscrit un engagement qui a été rescindé, produit tout son effet légal.

82. La raison de cette différence est simple: c'est que la loi qui, dans tous les cas, protége l'exécution volontaire de l'obligation naturelle, n'en autorise la ratification, et par suite l'exécution forcée, que dans le second cas, c'est-à-dire quand la cause de l'obligation ne dérive point d'un fait contraire aux règles

(1) *Voy.* ci-dessus, chap. XLV, pag. 518, note 1.

prescrites par la loi. De ce principe, il faudra conclure, malgré les décisions d'une imposante autorité, (Cass. 21 nov. 1831, Dalloz, 31-1-360), que les engagemens, souscrits par des motifs de délicatesse et d'honneur, pour s'assurer la légitime propriété d'un bien (national) que la loi déclarait irrévocablement aliéné et acquis, ne sont pas civilement obligatoires: celui qui les a souscrits ne pourra pas être contraint de les exécuter; il n'aura, pour contraindre ses héritiers à accomplir sa volonté, aucun autre moyen que la voie d'une disposition testamentaire, parce qu'en cette forme, la cause, même exprimée, ne nuira point à l'efficacité de la disposition.

83. Le fait que la loi prohibe, ou qui est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public, ne peut être la cause d'une obligation valable. La promesse faite à quelqu'un pour le déterminer à commettre une mauvaise action est radicalement nulle, soit que le méfait ait été commis ou non. (Code civ., art. 1133.)

84. La convention qui n'a aucun des vices ci-dessus expliqués est valable en soi, et indépendamment des moyens de preuve qui peuvent être exigés pour constater son existence. Le mode de preuve le plus sûr et le plus généralement requis, est la preuve écrite; mais la loi n'exige jamais que la cause de l'obligation y soit énoncée. (Code civ., art. 1132.) Il en faut conclure que c'est à la partie qui soutient que son obligation prouvée par écrit est sans cause ou n'a qu'une fausse cause, à prouver son allégation.

§ 8. *Des stipulations pour autrui.*

85. Puisqu'une convention n'est produite que par le concours des volontés, il est clair que si je pro-

mets le fait d'un tiers, ce tiers n'est aucunement obligé; mais je puis, par une telle promesse, m'obliger moi-même, si telle a été mon intention et celle de la partie à qui j'ai fait cette promesse. (Code civ., art. 1119.)

86. Quand on a employé l'expression de *se porter fort* pour telle personne, on entend par-là promettre seulement que cette personne ratifiera l'engagement pour lequel on s'est *porté fort* de son obligation, et l'effet de cette promesse est d'obliger celui qui s'est *porté fort* à indemniser celui envers qui il s'est ainsi obligé, si la personne désignée refuse de tenir l'engagement. (Code civ., art. 1120.)

87. On peut également promettre, non-seulement que le tiers ratifiera, mais encore que l'on accomplira soi-même l'engagement, et qu'on sera tenu de l'obligation principale au refus de ce tiers.

88. La promesse que je fais à Paul de donner 10 à Félix, si Paul n'y a aucun intérêt, est aussi une promesse tout-à-fait nulle : à l'égard de Paul pour défaut de lien, puisque l'inexécution ne lui cause aucun tort appréciable; à l'égard de Félix, parce qu'il est resté étranger à cette expression de volontés.

89. Mais si la promesse se trouve être obligatoire entre moi et Paul; par exemple, quand je lui ai dit : « Je donnerai 10 à Félix; sinon, je vous donnerai un cheval; » ou bien, parce que Paul m'a fait don de quelque objet à la charge par moi de lui promettre de donner 10 à Félix, ce que j'ai promis : alors l'existence d'une convention valable entre moi et Paul, à laquelle se rattache la promesse pure ou conditionnelle de donner 10 à Félix, est considérée par la loi comme une base suffisante pour que la volonté de Félix accède à la convention, et qu'il en retire les mêmes droits que

si dès l'origine il y eût été partie. (C. civ., art. 1121.)

90. Je me trouverai donc, par suite de cette accession, engagé envers Félix; mais il faut bien reconnaître que c'est en vertu de la décision de la loi, et non pas en vertu de la convention, puisque je n'ai point contracté avec Félix.

91. Au surplus, tant que Félix n'a point accédé à la convention, Paul est toujours le seul maître de la stipulation, et peut conséquemment la révoquer, ce qui rendra impossible l'accession de Félix. (C. civ., art. 1121.)

92. Il suit de là que c'est à Paul que Félix doit notifier son accession, et qu'envers moi il lui suffit de me donner connaissance de cette notification, qui par elle-même et sur-le-champ a assuré les droits de Félix.

93. Mais cependant, de même que l'accession de Félix ne peut produire d'effet qu'autant que Paul n'a pas révoqué la stipulation qu'il a faite au profit de Félix, de même cette accession est sans effet si mon décès la précède; car elle a lieu alors dans des circonstances telles qu'un concours de volontés entre moi et Félix n'est plus possible, et il ne peut pas acquérir contre mes héritiers une obligation de mon chef après ma mort.

§ 9. *De la transmission des obligations.*

94. Il y a des conventions qui, par la nature même de leur objet, sont évidemment restreintes, soit pour l'obligation, soit pour la créance, à la personne qui est partie dans la convention. Ainsi, l'obligation de faire un tableau ne passe point aux héritiers du peintre; la créance que j'ai contre celui qui s'est obligé à exécuter

envers moi un service exclusivement personnel, ne passe point à mes héritiers.

95. Les parties peuvent en outre convenir d'une remise conditionnelle de la dette; et conséquemment aussi convenir que la dette, en tout ou en partie, ne passera point aux héritiers du débiteur, ou ne profitera pas aux héritiers du créancier.

96. Dans tout autre cas, la créance et la dette sont transmissibles, et se divisent de plein droit et proportionnellement entre tous les héritiers du contractant. (C. civ., art. 1122, 870, 1220.)

97. Mais la difficulté est de savoir si l'on peut par la convention obliger, ou libérer, ou rendre créancier, en tout ou en partie, l'un ou plusieurs seulement de ses héritiers.

98. La solution se trouvera toujours dans l'observation exacte de la règle suivante et de l'unique exception que le Code civil y ait apportée.

99. *Règle :* Ce n'est que par testament, et non par convention, qu'il est permis de changer l'ordre légal de succession aux droits dont on est investi et aux obligations dont on est tenu.

100. *Exception :* La loi permet, en vue d'utilité publique, que celui qui s'oblige confère au créancier le droit d'agir pour la totalité de sa créance contre un ou plusieurs seulement des héritiers du débiteur, sauf le recours de celui ou de ceux qui ont payé contre les cohéritiers dont la part a été ainsi acquittée. (C. civ., art. 1221, 4°. et *in fine.*)



TABLE

DES OUVRAGES CITÉS

DANS LES ÉTUDES DE DROIT COMMERCIAL,

avec l'indication que portent, dans l'une des bibliothèques publiques de Paris, ceux qui se trouvent rarement dans le commerce ou dans les bibliothèques particulières.

1. **Analyse raisonnée** des observations des tribunaux,
Et révision du projet de Code de commerce, 1 vol. in-4°. *Paris*, 1803 (an XI).

2. Anciennes lois françaises, depuis 420 jusqu'en 1789; par Jourdan, Decrusy, Isambert et Taillandier, 30 vol. in-8°.

3. Ansaldus de Ansaldis. Discursus legales de commercio. 1 vol. in-fol., *Genève*, 1698; (composé à cette époque). Bibliothéque royale, × E 278.

4. Art de vérifier les dates. 18 vol. in-8°.; *Paris*, 1818.

5. Assises de Jérusalem. 2 vol. MSS. Bibl. roy.

6. Baldus (vivant de 1324 à 1400). Opera omnia. 4 vol. in-fol. *Venetiis*, 1595.

7. Bartole (vivant de 1313 à 1359), de Saxo-Ferrato. Opera omnia. 4 vol in-fol., *Venetiis*, 1499.

8. Wm. Benecke. Principes d'indemnité en matière d'as-

surances maritimes; traduit de l'anglais, avec des notes, par DUBERNAD. 2 vol. in-8°., *Paris*, 1825.

9. MATTH. BODE. De Cambiis. in-4°., *Hambourg*, 1646; composé à cette époque). Bibl. Mazar., n°. 13832.

10. BORNIER, Conférences. 2 vol. in-4°. *Paris*, 1744.

11. BOULAY-PATY :

1°. Éd. d'Émérigon. 2 vol. in-4°., *Rennes*, 1827.

2°. Cours de droit maritime. 4 vol. in-8°., *Rennes*, 1821.

12. BOUTEILLER. Somme rurale, avec le commentaire de CHARONDAS LE CARON. 1 vol. in-4°., *Paris*, 1611. Bibl. roy. F. 2628; 2.

13. CANCIANI; Barbarorum leges antiquæ. 5 vol. in-fol., *Venise*, 1783 et suiv.

14. CASAREGIS, écrivant vers 1700. Discursus legales de commercio. 4 vol. in-fol., *Venise*, 1740. Bibl. roy. F. 639.

15. CHARONDAS LE CARON. Paudectes françaises. 2 vol. in-fol., *Paris*, 1607. Bibl. roy. F. 988, 989.

16. CLEIRAC :

1°. Usance du négoce, ou Commerce des lettres de change. 1 vol. in-4°., *Paris*, 1659. Bibl. roy. V. 954, 5 A.

2°. Us et coutumes de la mer, contenant les jugemens ou *rooles* d'Oléron, l'ordonnance de Wisbuy; de la Hanse Teutonique, d'Anvers; le Guidon de la mer, etc. 1 vol. in-4°., *Rouen*, 1671.

17. COFFINIÈRES; de la Bourse et des spéculations sur les effets publics. 1 vol. in-8°.; *Paris*, 1824.

18. La grande CONFÉRENCE des ordonnances royaux, par GUENOIS. 3 vol. in-fol., *Paris*, 1678.

19. CONSULAT DE LA MER. V. *Pardessus*, Lois maritimes, tom. 2.

Un exemplaire (sans date, mais qui n'est cependant qu'une réimpression) se trouve à la Bibl. Mazarine.—In-4°., n. 14075.

Il n'est pas antérieur à 1494 (*voy.* fol. 115) : mais il diffère un peu de l'édition de 1494, que M. Pardessus a suivie.

Les citations de chapitres du consulat se composent toujours de deux

chiffres ; l'un se réfère à l'édition de M. Pardessus ; l'autre, qui diffère toujours du précédent de 45 unités, se réfère aux autres éditions connues, dans lesquelles le recueil coutumier est précédé de chapitres relatifs à la juridiction de Valence.

Les divers chapitres qui composent ce recueil ont été rédigés à des époques diverses, sans doute pendant le 12e. et le 13e. siècle ; on intercalait les décisions nouvelles auprès de celles qu'elles venaient modifier ou expliquer. Qui les recueillait ? les personnes employées aux affaires de la juridiction.—Quelle en était l'autorité ? nulle autre que de constater l'usage avoué de tous. — C'est ainsi que nous ont été transmis, sans nom d'auteur, sans date, les *Rooles* dits d'*Oléron*, le *Libre de consolat* de Barcelone ; *li Droit et li coustume de Champaigne et de Brie* (Coutum. général, t. 3—1, p. 209). On ne peut pas douter que beaucoup d'autres villes n'aient possédé des recueils du même genre, soit originaux, soit copiés, et plus ou moins altérés ou augmentés.

Nota. La désignation vulgaire de *Consolat de mar* n'est point un titre donné originairement à ce recueil ; il n'en avait aucun ; on appela le manuscrit : *le Libre de consolat* ; c'est-à-dire, le livre de la juridiction appelée *consulat* (*v.* l'exemplaire de la Bibl. Mazarine) ; il y avait un *consulat de la mer*, ou juridiction maritime, dans presque tous les ports de la Méditerranée ; *voy.*, pour Montpellier, Hist. de Montpellier, par d'Aigrefeuille, p. 586.

20. Corpus Juris civilis.

Il y en a un grand nombre d'éditions ; il comprend les Institutes, le Digeste, le Code et les Novelles.—Il faut y joindre les fragments d'Ulpien et de Paul, et les Institutes de Gaius, imprimés dans le Juris civilis ecloga, à l'usage des écoles de droit.

21. Corpus Juris canonici. Éd. Pithou, 2 vol. in-f°. ; *Paris*, 1687.

22. Coutumier général, par Bourdot de Richebourg. 8 tomes ou 4 vol. in-f°. *Paris*, 1724.

23. Denisart, collection de décisions, 4 vol. in-4°. *Paris*, 1771.

24. Digeste de Justinien. V. *Corpus juris civilis.*

25. Domat. Les lois civiles dans leur ordre naturel, 1 vol. in-f°. *Paris*, 1766.

26. Dubernad. *V.* Benecke.

27. Ducange. Glossarium mediæ et infimæ latinitatis, 6 vol. in-f°. *Paris*, 1733.

28. **Dumoulin**. Opera omnia. 5 vol. in-fol., *Paris*, 1681.

29. **Dupuy** ou **Dupuis de la Serra**. Art des lettres de change. 1 vol. in-12, *Lyon*, 1768;

Ou dans Savary, t. 1, p. 802.

30. **Duranton**. Cours de Droit français. Il a paru 16 vol. in-8°., comprenant jusqu'à l'art. 1707 du Code civil.

31. **Favard de Langlade**. Répertoire de la nouvelle législation. 5 vol. in-4°., *Paris*, 1823.

32. **Ferrière**. Corps des Commentateurs sur la coutume de Paris. 3 vol. in-fol., *Paris*, 1685.

33. **Gaïus**. Institutionum libri 4. V. *Corpus juris civilis*.

34. **Ghiuseppe Ghio**. Discorso della clausula *all' ordine*. in-4°.; *Pise*, 1772.

35. **Grotius**. De Jure belli ac pacis; traduction de Barbeyrac. 2 vol. in-4°, *Bâle*, 1768.

36. **Guidon de la Mer**. *V.* **Cleirac** et **Pardessus**.

L'édition la plus ancienne qui se trouve dans les bibliothèques publiques de Paris est dans la Bibl. Mazarine, n. 30401, 3e. pièce, imprimée à Rouen en 1608.

Le *Guidon* est l'œuvre d'une personne expérimentée en matière maritime; il a été composé entre 1556 et 1583, *voy.* ci-dessus, ch. XXXIII, p. 282, note 1. — La Normandie a produit les deux ouvrages les plus remarquables qui nous aient été transmis parmi ceux qui ont pour objet d'exposer le droit coutumier; c'est le *Guidon* pour les matières maritimes; et le *vieux Coustumier de Normandie* pour les matières civiles aux 12e. et 13e. siècles. Ce dernier ouvrage, qui paraît avoir été rédigé pendant ou peu après le règne du *noble roy Loys* IX, expose avec netteté et précision les coutumes qui formaient la constitution de ce duché; on ne peut méconnaître que l'organisation sociale y était bien supérieure à celle des autres provinces. Les auteurs de ces deux recueils ont omis de faire connaître leurs noms.

37. **Histoire de Lyon**, par Claude de Rubys. 1 vol. in-fol., *Lyon*, 1604. Bibl. Mazar., 5997.

38. **Histoire de Lyon**, par Saint-Aubin. 1 vol. in-fol., *Lyon*, 1666. Bibl. Mazar., 5998.

39. **Horson**. Questions sur le Code de commerce, 2 vol. in-8°., *Paris*, 1829.

53. ORDONNANCE DE WISBY, *V.* CLEIRAC, et PARDESSUS.

54. ORDONNANCES DES ROIS DE FRANCE de la troisième race, dites DU LOUVRE, par de Laurière, Secousse et continuateurs.

Il a été publié jusqu'à présent 18 vol. in-fol. de ce recueil, allant jusqu'à mars 1481.

55. PARDESSUS;

1°. Cours de Droit commercial, 5 vol. in-8°., *Paris*; la 4°. édit. est de 1831.

2°. Collection de lois maritimes; il a paru deux vol. in-4°., *Paris*, 1828. 1831.

Ils font vivement désirer les trois autres. Le commerce ne possédera aucun monument de sa coutume plus correct et plus complet.

56. MATTH. PARIS. Historia Anglorum. 1 vol. in-fol., *Londres*, 1571. Bibl. roy. N. 30.

57. J. A. PARK, on Insurance. 1 vol. in-8°., *Londres*, 1802.

58. POTHIER. Œuvres complètes. 28 vol. in-12, *Paris*. 1773, 1778.

59. PROJET DE CODE DE COMMERCE présenté par le roi des Pays-Bas aux états-généraux en 1825.

Ce projet n'a été imprimé que pour être distribué aux membres des états généraux; il n'a point été mis en vente.

60. RÉVISION du projet de Code de comm. V. *Analyse raisonnée* des observ. des tribunaux.

61. RICARD;

1°. Traité général du commerce. 3 vol. in-4°., *Paris*, an 7.

2°. Négoce d'Amsterdam. 1 vol. in-4°., *Rouen*, 1723. Bibl. roy. Z. 949.

62. ROBERTSON. Hist. de Charles-Quint, traduction de Suard. 6 vol. in-12, *Paris*, 1771.

63. Roger et Garnier. Annales de législation commerciale, *Paris*, chez Fanjat.

64. Rogue. Jurisprudence consulaire. 2 vol. in-8°., *Angers*, 1773. Bibl. roy. F. 4302, B. 2.

65. Rote de Gênes. (Décisions de la) *V.* Straccha.

66. Savary. Le Parfait négociant. 2 vol. in-4°., *Paris*, 1777, 1790.

67. Scaccia (écrivant en 1617,) de Commerciis. 1 vol. in-fol., *Francfort sur Mein*, 1648. Bibl. roy. F. 392.—Mazar. 3106. A.

68. Statut d'Arrezzo, imprimé en 1536. Bibl. roy. F. 1381.

69. Statut de Gênes :

1°. Imprimé en 1498. 1 vol. in-4°. Bibl. roy. F. 1421.

2°. Réformé en 1588. *Gènes*, 1609. *Id.* F. 1425.

70. Statut de Marseille, par F. Daix, avocat. 1 vol. in-8°., *Marseille*, 1656. Bibl. des Avocats, *Paris*.

71. Statuti della mercantia di Siene. 1 vol. in-4°., *Sienne*, 1572. Bibl. roy., F. 1379.

72. Statuta Venetorum (latin et italien.) 1 vol. in 4°., *Venise*, 1564. Bibl. Mazar., 14061.

73. Rob. Stevens. Essay on average. 4e. édit., *Londres*, 1822.

74. Straccha, écrivant vers 1570. De Mercaturâ. 1 vol. in-fol., *Amsterdam*, 1669, qui contient les décisions de la Rote de Gènes, des Traités de divers jurisconsultes et le Traité de Straccha, *de Assecurationibus*. Biblioth. royale, F. 397

75. Stypmannus. Jus maritimum, dans le *Fasciculus* d'Heineccius, *Magdebourg*, 1740.

76. Taillandier. V. *Anciennes Lois françaises*.

77. Toubeau. Institutes du Droit consulaire. 2 vol. in-4°., *Paris*, 1700.

78. Toullier. Droit civil français (art. 1 à 1581 du C. civ.). 14 vol. in-8°.

79. J. Trenchant. Discours des changes, dédié au gouverneur de Lyon, en 1557. 1 vol. in-8°., *Rouen*, 1647. Bibl. roy., V. 2142, 2 à 5.

80. Raph. de Turri, de Cambiis. 1 vol. in-fol., *Francfort*, 1655. Bibl. Mazar., 3118; — roy., F. 394.

81. Valin. Commentaire sur l'ordonnance de la marine, de 1681, 2 vol. in-4°., *la Rochelle*, 1766.

82. Vaucher. Polices d'assurances maritimes. in-4°., *Paris*, 1830.

83. Em. Vincens. Législation commerciale. 3 vol. in-8°., *Paris*, 1821.

84. Vinnius;

1°. Comment. in 4 lib. Institut. 1 vol. in-4°., *Lyon*, 1777.

2°. Ad Peckium; in titulos ad rem nauticam pertinentes (ff. 4-9; 14-1 et 2; 47-9;) et leges Rhodiorum. 1 vol. in-12, *Lugduni-Batavorum*, 1647.

85. Q. Weitsen ou Weytsen, de Avariis, avec les notes de Vicq-Leeuven. 1 vol. in-12, *Amsterdam*, 1672. Bibl. roy., F. 4264.

Id. en français, *Amsterdam*, 1703. Bibl. roy., F. 4264; 2.

86. Zimmerl. Collection (avec la traduction en allemand) des Lois sur le change. 5 vol. in-4°., *Vienne*, 1809.

Digitized by Google

E, 59

TABLE.

FIN.

ERRATA.

Pag. x lig. 10 *au lieu de* : nrivé , *lisez* : privé.
x 13 *au lieu de* : l'origide, *lisez* : l'origine.
64 14 *au lieu de* : huituième, *lisez* : huitième.
96 15 *au lieu de* : ou que ce soit, *lisez* : où que ce soit.
102 4 *après* : l'acceptation de la lettre, *au lieu* d'une virgule, *mettez* un point et virgule.
161 19 *au lieu de* : 1221, *lisez* : 1212.
190 14 *au lieu de* : 278, *lisez* : 298.
193 11 *au lieu de* : s'est libéré, *lisez* : est libéré.
196 34 *au lieu de* : 16e., *lisez* : 17e.
201 15 *au lieu de* : *jacta*, *lisez* : *jactu*.
248 34 *au lieu de* : 2 $\frac{12}{23}$, *lisez* : 2 $\frac{2}{23}$.
272 22 *au lieu de* : souffertes à la Corogne, *lisez* : soufferte de la Corogne.
289 32 *au lieu de* : voy., *lisez* : v.
298 27 *au lieu de* : assurée , *lisez* ; assuré.
323 12 *au lieu de* : mis au risque : *lisez* : mis en risque.
324 5 *au lieu de* : 3000 , *lisez* : 300.
327 4 *au lieu de* : vendait , *lisez* : vendrait.
335 15 *au lieu de* : à l'assurée, *lisez* : à l'assuré.
348 22 *au lieu de* : évalution , *lisez* : évaluation.
349 4 *au lieu de* : perdues , *lisez* , perdus.
364 23 *après* : qui ne lui a pas fait provision *mettez* une virgule.
385 9 *au lieu de* : ou effets, *lisez* . en effets.
438 35 *au lieu de* · sonin , *lisez* : sinon.
440 26 *au lieu de* : art 17 , *lisez* : art. 1.
443 14 *aulieu de* : pulics, *lisez* : publics.
455 28 *au lieu de* : engegement, *lisez* : engagement.
457 7 *au lieu de* : acheté *à ferme*, *lisez* : acheté *ferme*.
464 34 *après* que le vendeur au comptant, *mettez* un point et virgule.

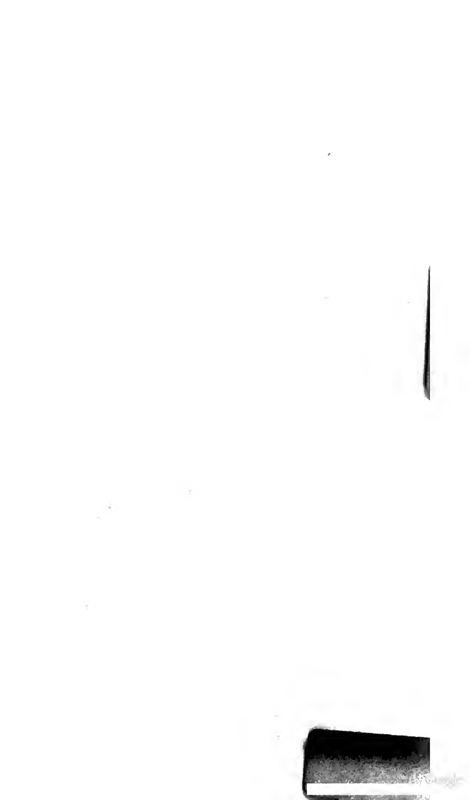
f. 4. 221

Digitized by Google

F. 4. 221 564

Digitized by Google






Digitized by Google